شرح منح الجليل

على مختصر العلامة خليل

لتاج المحققين والمدققين

الشيخ محمد عليش

مع تعليقات من تسهيل منح الجليل للمؤلف

الجزء الثالث

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م


بيروت - لبنان
- حارة حريك - شارع عبد النور
هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص. ب. ٧٠٦١ / ١١
برقيا: فكسي - تلكس LE ٤١٣٩٢ فكر

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ باب ﴾

الْيَمِينُ : تَحْقِيقُ مَا لَمْ يَجِبْ بِذِكْرِ اسْمِ اللهِ أَوْ صِفَتِهِ ؛

(باب)

في اليمين

(اليمين) أي حقيقتها شرعاً (تحقيق) أي تقرير وتقوية (ما) أي شيء (لم يجب) وقوعه عقلاً ولا عادة بأن كان ممكناً فيهما كدخول الدار ، ولو وجب شرعاً[1] كصلاة الظهر أو امتنع شرعا كشرب مسكر أو في العقل دون العادة كشرب البحر ويحنث في هذا بمجرد اليمين ، إذ لا يتصور فيه إلا العزم على الضد لعدم قدرته على فعله ، أو ممتنعا فيهما كجمع الضدين ويحنث في هذا بمجردها أيضاً لذلك . وخرج الواجب فيهما كتحيز الجرم أو في العادة فقط كطلوع الشمس من المشرق فتحقيق جنس ، وإضافته لما لم يجب فصل مخرج تحقيق الواجب عقلاً وعادة أو عادة فقط .

وصلة تحقيق (بذكر اسم الله) واضافة اسم الله استغراقية أي كل اسم من اسماء الله تعالى الحسنى ، سواء وضع لمجرد الذات كالله اولها وصفة من صفاته تعالى كالرحمن والحي والخالق (أو) بذكر اسم (صفته) النفسية كوجود الله تعالى ، أو السلبية كوحدانيته تعالى . عج وشملت القدم والوحدانية من صفات السلب ، وانظر هل تشمل بقية صفات

---

(١) (قوله شرعاً) وأما لغة فتطلق على مقابل اليسار وعلى المنزلة ، وعلى القوة كما في قوله تعالى ﴿ لأخذنا منه باليمين ﴾ ٤٥ الحاقة ، وقوله تعالى ﴿ كنتم تأتوننا عن اليمين ﴾ ٢٨ الصافات ، أي تخدعوننا بأقوى الأسباب أو من قبل الشهوة ، لأن اليمين موضع الكبد والكبد مظنة الشهوة والارادة قاله في القاموس .

السلب ا هـ ، والذي لابن عاشر عن ابن عرفة أن الصفات السلبية لا تنعقد بها اليمين، ويدل عليه كلام ابن رشد ، ففي سماع عيسى قال ابن القاسم في الذي يحلف بقوله لعمر الله وأيم الله أخاف أن يكون يميناً وقال أصبغ هو يمين .

ابن رشد قال أخاف أن يكون يميناً لاختلاف العلماء في القدم والبقاء، فمنهم من اوجبهما صفتين له تعالى ومنهم من نفى ذلك ، وقال إنه باق لنفسه وقديم لنفسه لا لمعنى موجود قائم به وأن معنى القديم الذي لا أول لوجوده ، ومعنى الباقي المستمر الوجود فكأن ابن القاسم ذهب إلى القول الثاني وقال أخاف الخ نظراً للقول الأول ، وذهب أصبغ إلى الاول فقال إنه يمين ، ومثل ما في المدونة لابن القاسم أفاده البناني أو الذاتية كحياته تعالى لا الفعلية كالخلق ، وهذا فصل مخرج لتحقيق غير الواجب بتعليق نحو عتق أو نحو طلاق فلا يسمى يميناً عند المصنف .

وأراد بذكر اسم الله حقيقة أو حكماً ليدخل فيها الصيغ الصريحه في القسم إذا نواه بها كأحلف وأقسم وأشهد إن قدر عقبها كلها بالله . وأفهم قوله بذكر اسم الله الخ أن اليمين لا تنعقد بالكلام النفسي وهو الراجح . وقال ابن عرفة قيل معناها ضروري لا يعرف ، والحق أنه نظري فاليمين [1] قسم أو التزام مندوب غير مقصود به قربة أو ما يجب بانشاء لا يفتقر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه ا هـ، وهو مبني على قول الأكثر أن التعليق من اليمين فهو تعريف لليمين من حيث هي ، فخرج بقوله غير مقصود به القربة النذر كلله علي دينار صدقة ، فان المقصود به القربه ، بخلاف اليمين نحو إن دخلت الدار

(١) (قوله فاليمين) أي معناها الشرعي ، ونص ابن عرفة اليمين عرفاً قيل معناها ضروري لا يعرف ، والحق نظري لانه مختلف فيه الأكثر التعليق منه لترجمتها في كتاب الايمان بالطلاق وإطلاقاتها وغيرها ، ولو لم يكن حقيقة ما لزم الأيمان اللازمة دون نية إذ لا يلزم مجاز دونها . ورده بلزومه دونها إذا كان راجحاً على الحقيقة يرد بانة المعنى من الحقيقة . ابن رشد وابن بشير وغيرهما مجاز وكل مختلف فيه غير ضروري فاليمين قسم الخ.

كَبِاللهِ ، وَهَاللهِ ، وَأَيْمُ اللهِ ، وَحَقِّ اللهِ ، وَالْعَزِيزِ ، وَعَظَمَتِهِ ،
وَجَلاَلِهِ ، وَإِرَادَتِهِ ، وَكَفَالَتِهِ ، وَكَلاَمِهِ ، وَالْقُرْآنِ ، وَالْمُصْحَفِ .

فعبدي فلان حر ، فانه إنما قصد الامتناع من دخول الدار ، وغير بالرفع صفة التزام .

وخرج بقوله لا يفتقر لقبول نحو ثوبي صدقة مثلاً على فلان ، وشمل قوله ما يجب بانشاء المندوب نحو انت حر الا انه تقدم فيقيد بما ليس بمندوب كالطلاق والظهار ، وقوله معلق الخ بالرفع صفة ما يجب لأن ما نكرة موصوفة نحو أنت طالق إن دخلت الدار .

ومثل المصنف لليمين فقال (كبالله) ووالله وتالله ومثله الاسم المجرد من حرف القسم كالله لا فعلت أو لأفعلن (وهالله) بحذف حرف القسم أي الواو واقامة ها التنبيه مقامه (وأيم الله) بفتح الهمز وكسره ، وكذا أم وكذا أصلها وهو ايمن فهذه ستة وم ومن بتثليث الميم فيهما فهذه ثنتا عشرة لغة كل منها يمين كما صوبه ابن رشد ، ومعناها البركة القديمة فان أريد بها الحادث لم تكن يميناً ، وإن لم يرد واحد منها ففي كلام الآبي ما يفيد انها يمين .

(وحق الله) إن أراد عظمته أو استحقاقه الألوهية أو حكمه أو تكليفه أو لم يرد شيء ، فان اريد به الحقوق التي له على عباده من العبادات التي أمرهم بها فليست بيمين (والعزيز) من عز يعز بفتح العين في المضارع أي الذي لا يغلبه شيء ، وقال ابن عباس «رض» الذي لا يوجد له مثل أو بكسرها أي الذي لا يكاد يوجد غيره ، كما قال الفراء وأل فيه للكمال أي الكامل العزة ، ويصح جعلها للعهد الحضوري ، وهذا ما لم يرد من جعله الله عزيزاً من المخلوقين .

(وعظمته وجلاله) إذا أريد بهما المعنى القديم وهو وصفه تعالى القديم الباقي ، فان أريد عظمته وجلاله اللذان خلقهما في بعض مخلوقاته فليستا بيمين (وإرادته) تعالى ولطفه وغضبه ورضاه ورحمته وميثاقه عند الاكثر كما في ابن عرفة إلا أن يريد الحادث في الخلق (وكفالته) أي التزامه تعالى ويرجع لكلامه القديم وهو من صفات المعاني .

(وكلامه والقرآن والمصحف) إن نوى المعنى القديم الذي ليس بحرف ولا صوت

وإنْ قَالَ أَرَدْتُ وَثِقْتُ بِاللهِ ، ثُمَّ ابْتَدَأْتُ لَأَفْعَلَنَّ دُيِّنَ

أو لم ينو شيئاً ، فإن نوى المنزل المؤلف من الحروف بالكلام والقرآن وبالمصحف الاوراق والكتابة والجلد الجامع لها فليست يميناً ، ومثل هذا يقال في الحلف بالكتاب وبما أنزل الله على المشهور . واتفقوا على تسمية المنزل المؤلف قرآناً واختلفوا في تسمية القديم به ، وأول من جمع القرآن أبو بكر رضي الله تعالى عنه وهو [1] اول من سماه مصحفاً .

(وإن قال) شخص بالله لا فعلت أو لا فعلن فقيل له انعقدت عليك اليمين ولزمك الترك أو الفعل للبر فقال لم تنعقد لأني (أردت) بقولي بالله (وثقت) أو اعتصمت (بالله ثم ابتدأت) واستأنفت قولي (لأفعلن) أو لا فعلت ولم أجعله محلوفاً عليه (دين) بضم فكسر مثقلاً أي وكل لدينه وقبل قوله بلا يمين في الفتوى والقضاء .

ومفهوم قوله ثم ابتدأت لأفعلن أنه إن لم يبتد بشيء بعد بالله فإنه يدين بالأولى حيث لم ينو اليمين . واشعر قوله وثقت بالله بأن ذلك خاص بالباء الموحدة دون التاء الفوقية وها لله وهو كذلك . والظاهر أن مثل بالله بالرحمن مثلاً ، ويفيد هذا قول ابن شاس أو بالرحمن وبحث البساطي بأن ما ذكره إنما يظهر فيما لا يتعين كونه جواباً لقسم . أما في مثل لأفعلن الذي مثل به فينبغي أن لا يقبل ما ادعاه، وجوابه أن لأفعلن جواب قسم

---

(١) (قوله وهو) أي أبو بكر ثم جمعه عثمان «رض» وكان مفرقاً في صدور الرجال وغيرها في الاتقان أمر أبو بكر زيد بن ثابت بجمعه فجمعه من العسب واللخاف وصدور الرجال ، والعسب بضم العين والسين جريد النخل ، واللخاف بكسر اللام وبالخاء المعجمة الحجارة الرقاق . وفي رواية والرقاق ، وفي أخرى وقطع الاديم ، وفي أخرى والأكتاف ، وفي أخرى والاضلاع ، وفي أخرى والاقتاب . وسبب جمع عثمان له ثانياً كثرة اختلاف الناس فيه حتى نسب بعضهم بعضاً إلى الكفر فقال حذيفة لعثمان بادر لجمع القرآن على حرف واحد قبل اختلاف الناس فيه كاختلاف اليهود في التوراة ، فاستشار عثمان المهاجرين والانصار فحضوه عليه فأمر زيد ابن ثابت وسعيد بن العاصي وعبدالله بن الزبير وعبد الرحمن بن الحرث بجمعه فجمعوه في المصحف ا هـ .

لا يَسْبِق لِسَانِهِ . وكَعِزَّةِ اللهِ ، وأَمَانَتِهِ ، وعَهْدِهِ ، وعَلَيَّ عَهْدُ اللهِ ، إلَّا أنْ يُرِيدَ الْمَخْلُوقَ ،

مقدر وليس بيمين كو الكعبة .

وأخرج من مقدر بعد قوله دين أي ولم تلزمه يمين فقال (لا يسبق لسانه) إلى اليمين فتلزمه اليمين وليس مخرجاً من قوله دين لاقتضائه عدم قبول قوله مع أنه مقبول، واليمين لازمة له لعدم احتياجها إلى نية كما لابن عرفة ، وفائدة قبول قوله إنه إذا قيل له تعمدت الحلف على كذا فحلف انه سبقه لسانه فيصدق في يمينه الثانية ، ولا تلزمه لأجلها كفارة فالمراد يسبق لسانه غلبته وجريانه لا انتقاله من لفظ لآخر ، فان هذا يعذر به كسبقه في الطلاق كما يأتي للمصنف .

ابن غازي الظاهر أن مراده بسبق اللسان أن يسبق اللفظ من غير عقد كبلى والله لا والله وفيه قولان ، المشهور في المدونة أنه ليس بلغو . وذهب اسمعيل القاضي والأبهري إلى أنه المراد بقوله تعالى ﴿ لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ﴾ ٢٢٥ البقرة ، واختاره اللخمي وابن عبد السلام وابن أبي جمرة والمبدوسي ، فحمل كلامه على المشهور برد النفي لحكم المسألة التي قبله أولى من حمله على القول الثاني برد النفي لقوله يذكر الله لا يسبق لسانه ، ولذا اقتصر بعد على تفسير اللغو بما يعتقده ، فظهر نفيه والله تعالى أعلم.

(وكعزة الله) إن أراد بها صفته تعالى القديمة الباقيه التي هي منعته وقوته (وأمانته) أي تكليفه الراجع لكلامه القديم (وعهده) وكلامه القديم الذي عاهد به خلقه ، ومحل كون كل من أمانته وعهده يميناً إن أتى معه بالإسم الظاهر بأن قال وأمانة الله ، وعهد الله فالأولى الاتيان به في المثال لأنه لبيان الصيغ التي تنعقد اليمين بها .

(وعلى عهد الله أن يريد) بعزة الله وما بعده المعنى (المخلوق) لله تعالى في العباد المراد من قوله تعالى ﴿ سبحان ربك رب العزة ﴾ ١٨٠ الصافات ، ومن قوله تعالى ﴿ إنا عرضنا الأمانة ﴾ الآية ٧٢ الأحزاب ، ومن قوله تعالى ﴿ وعهدنا إلى إبراهيم واسمعيل ﴾ ١٢٥ البقرة ، فلا تنعقد بها يمين ويكون الحلف بها غير مشروع . البساطي لا يرجع

وكَأَحلِفُ ، وأُقسِمُ ، وأُشهَدُ ، إنْ نَوَى ، وأَعزِمُ ، إنْ قَالَ بِاللهِ ، وفِي أُعَاهِدُ الله : قَوْلاَنِ ، لَا بِلَكَ عَلَيَّ عَهْدٌ ، أَوْ أُعطِيكَ عَهْداً ، وعَزَمتُ عَلَيْكَ بِاللهِ ،

الاستثناء لعلي عهد الله لأن لفظ على وإضافة العهد إلى الله يمنعان إرادة المخلوق ، وينبغي رجوعه لما قبـــل الكاف أيضاً من قوله وحق الله الخ كما وقـــع التقييد فيها بعدم إرادة الحادث .

(وكأحلف) بفتح فسكون (وأقسم) بضم فسكون (وأشهد) بفتح الهمزوماضيها كذلك (إن نوى) أي قدر (بالله) عقبها ، وأولى ان نطق به أو بصفته لقصده إنشاء اليمين حينئذ . ومفهوم إن نوى بالله أنه إن نوى بالنبي مثلاً أو الإخبار كاذباً في الماضي بأنه حلف لا يفعل كذا أو ليفعلنه ، أو قصد بمضارعها انه إن لم يسكت مخاطبه يحلف لا يفعل أو ليفعلن فلا يمين عليه ولو نطق بالله .

(وأعزم) بفتح فسكون وكـذا عزمت (إن قال بالله) لا إن نواه لأن معنى أعزم أقصد واهتم ، وتقييده بالله يفيد استعماله في القسم (وفي) انعقاد اليمين بقوله (أعاهد الله لا فعلت أو لأفعلن كذا ، وعدم انعقادها به (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحيـــة أحدهما . وجه الأول بأنه لما علق به ما قصد حصوله أو عدمه دل على قصد الحلف به ، والثاني بأن العهد من العبد ليس من صفاته تعالى ، وخرج أبايع الله علي أعاهد الله (لا) تنعقد اليمين (بـ) قوله (لك علي عهد) لا فعلت كذا أو لافعلنه (أو) قوله (أعطيك) بضم الهمز (عهداً) على ترك كذا أو فعله وهذا بعض مفهوم قوله بذكر اسم الله أو صفته ومثلها لك على عهـد الله ، أو اعطيك عهـــد الله ، ولو ذكر المصنف هذا لفهم ما ذكره بالاولى .

(و) لا تنعقد بقوله (عزمت) أو أعزم (عليك بالله) لا تفعل أو لتفعلن وأعزم بالله السابقة التي تنعقد اليمين بها ليس فيها عليك وحلف بها على فعل نفسه وهذه سأل بها غيره وأقسمت أو حلفت عليك بالله لا تفعل أو لتفعلن يمين ، لأنـــه صريح في القسم فلم

وَحاشَ اللهُ ، ومَعَاذَ اللهِ ، واللهُ رَاعٍ أوْ كَفيلٌ ،

يصرفه عنه قوله عليك ، بخلاف عزمت فإنه لم يوضع للقسم ولم ينقل اليه ، لكنه يستدعى التأكيد وهو يكون بالقسم ففيها شائبته ، فإن ترك معها عليك صارت يميناً وإلا فلا .

(و) لا تنعقد اليمين بقوله (حاشا الله) ما فعلت أو لأفعلن لأن معناه تنزيهاً منا له تعالى ، ويحتمل أن المراد به الكلام القديم الدال على تنزهه سبحانه وتعالى عما لا يليق به ، لكنه مجاز يحتاج لقرينة ونية . وظاهر المصنف أنه ليس يميناً ولو أتى قبله بواو القسم ؛ وكذا يقال فيما بعده ، والواو التي في المتن للعطف .

(و) لا تنعقد بقوله (معاذ الله) لا فعلت أو لأفعلن كذا بالدال المهملة من العود أي الرجوع منا لله لأنه ليس من صفاته تعالى ، أو المعجمة أي التحصن منا والاعتصام به سبحانه وتعالى لذلك. ومحل كون حاشا الله ومعاد الله ليستا يميناً إن أراد الحادث أو لم يرد شيئاً . فإن أراد بالأولى كلام الله تعالى القديم الدال على تنزهه سبحانه وتعالى عما يستحيل عليه أو أراد بمعاذ الذات وأضافه للبيان فهما يمين . وفي التوضيح عن النوادر بعض أصحابنا في معاذ الله ليست بيمين إلا أن يريد بها اليمين . وقيل في معاد الله وحاشا لله ليستا بيمين بحال .

(و) لا تنعقد بقوله (الله راع) أي حافظ (أو كفيل) أي ضامن لافعلت أو لأفعلن إن رفع الأسم الكريم لأنه حينئذ إخبار إلا أن يريد به اليمين كما يفيده ما ذكره التونسي في الله لأفعلن بنصب الجلالة من أنه إذا نوى حرف القسم ، ونصب بحذفه فيمين ، وإن كان خبراً فلا إلا أن ينوي اليمين . وأما إن جره لحنا وما بعده خبره فغير يمين عند عدم قصده ، فإن قصد جره بحرف قسم مقدر فيمين ولو لم يقصد القسم ، لأن غاية ما فيه أنه فصل بين والله وبين المقسم عليه وهو لا فعلت أو لأفعلن بجملة وهي راع أو كفيل ، ومبتدؤه المقدر ، وهذا لا يمنع كونه يميناً . ومثل الله كفيل علم الله . الشيخ سالم عد صاحب الخصال مما يوجب الكفارة يعلم الله وفي البيان إذا قال يعلم الله استحب له

والنَّبيِّ والكَعْبَةِ ، وَكالخَلْقِ ، والإمَاتَةِ ، أوْ هُوَ يَهُودِيٌّ ،

الكفارة احتياطاً تنزيلاً له منزلة علم الله ، بكسر العين وسكون اللام . سحنون إن أراد الحلف وجبت الكفارة لأن حروف القسم قد تحذف .

(و) لا تنعقد بقوله و (النبي) لا فعلت أو لأفعلن (و) لا بقوله و (الكعبة) ما فعلت أو لأفعلن والحجر والبيت والمقام ومكة والصلاة والصوم والزكاة ، وخاتم الصوم الذي على فم العباد ، والعرش والكرسي من كل مخلوق معظم شرعاً . وفي حرمة الحلف به وهو قول الأكثر وشهره في الشامل ، وكراهته وشهره الفاكهاني قولان ، محلهما إن كان صادقاً وإلا حرم اتفاقاً . بل ربما كان بالنبي كفراً لأنه استهزاء قاله الحط . لا يقال تعليله يفيد أنه ساب لأنا نقول معناه يفيد الاستهزاء لا أنه قصده . وأما الحلف بما ليس بمعظم شرعاً كالدمى والأنصاب وحياة أبي ورأس أبي وتربة أبي فلا شك تحريمه ولا ينبغي أن يختلف فيه . وفي الحديث إن الله نهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت ، قاله ﷺ حين سمع عمر يحلف بأبيه في سفر فما حلف به بعد ذلك حتى توفي رضي الله تعالى عنه .

(و) لاتنعقد بصفة فعلية (كالخلق) والرزق والإحياء (والإماتة) بكسر الهمز وبمثناتين فوقيتين آخره ضد الإحياء . ابن يونس لا كفارة على من حلف بشيء من صفات أفعاله تعالى كالخلق والرزق والإحياء والإماته ، وأما القائل والخالق والرازق والمحيي والمميت فهذا حالف باسم الله تعالى فعليه الكفارة ، وإن دلت هذه الأسماء على صفات أفعاله .

(أو) أي لا تنعقد إن قال (هو) أي الحالف وعبر عنه بضمير الغائب دفعاً لشناعة إسناد الخبر الآتي لضمير المتكلم (يهودي) أو نصراني أو مجوسي أو مرتد أو على غير ملة الإسلام أو سارق أو زان أو عليه غضب الله ولعنة الله إن فعل كذا ، أو إن لم يفعله ثم حنث فليس بيمين ولا يرتد ولو كذب في كلامه لقصده إنشاء اليمين لا الإخبار عن نفسه بذلك ، ولذا إن لم يكن في يمين فانه مرتد ولو جاهلاً أو هازلاً ، وخبر من حلف بملة

غير الإسلام فهو كما قال قال ابن عبد البر ليس على ظاهره ، وإنما المراد النهي عن مواقعة هذا اللفظ ولا يرتد من قال هو يهودي ليغتر به يهودية ليتزوجها مثلاً .

(و) لا كفارة في يمين (غموس) متعلقة بماض وفسرها بقوله (بأن شك) الحالف فيما أراد الحلف عليه هل هو كما أراد أن يحلف عليه أولا (أو ظن) الحالف أن المحلوف عليه كما أراد أن يحلف عليه ظناً غير قوي وأولى إن تعمد الكذب (وحلف) على شكه أو ظنه الضعيف أو تعمده الكذب ، واستمر على ذلك (بلا تبين صدق) بأن تبين أن الأمر على خلاف ما حلف عليه أو بقى على شكه أو ظنه ، فإن تبين صدقه فليست غموساً . وكذا إن جزم أو ظن ظناً قوياً وسيقول واعتمد البات على ظن قوي ، وكذا إن قال في يمينه في ظني فإن تعلقت بحال أو استقبال كفرت على المعتمد .

ابن غازي قوله بلا تبين صدق مفهومه لو تبين صدقه لم تكن يمين غموس وهو المتبادر من قولها قال مالك رضي الله تعالى عنه ، ومن قال والله ما لقيت فلانا أمس وهو لايدري ألقيه أم لا ثم علم بعد يمينه أنه كما حلف بر ، وإن كان على خلاف ذلك أثم . وكان كتعمد الكذب فهي أعظم من أن تكفر ، وعلى هذا المتبادر حملها ابن الحاجب . ابن عبد السلام وعليه حمل ابن عتاب لفظ العتبية فيما يشبه مسألة المدونة ، وحمل غير واحد من الشيوخ لفظ المدونة على أنه وافق البر في الظاهر لا إن أثم جرأته بالإقدام على الحلف شاكاً سقط عنه ، لأن ذلك لا تزيله إلا التوبة وهو ظاهر في الفقه بعيد من لفظ المدونة . وممن حملها على موافقة البر لا نفي إثم الحلف على الشك وإن كان دون أثم المتعمد .

أبو الفضل عياض ابن عرفه وهو خلاف قول أبي محمد في الحالف على شك أو ظن إن صادف صدقاً فلا شيء عليه وقد خاطر . وقال اللخمي الصواب أنه آثم وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في النار ، وقيل في الإثم المصنف وهو أظهر لأنه سبب حاصل أي موجود بخلاف الغمس في النار فإنه ليس محققاً ، إذ فاعل الذنب تحت المشيئة عند أهل السنة ولا تتحتم عليه النار. وأجيب عن الأول بأن معنى قوله تغمسه في النار أنه يستحقها

وليستغفر الله ، وإن قصد بكالعزى : التعظيم ، فكفر ، ولا لغو على ما يعتقده فظهر نفيه ،

بسببها ولا يلزم من استحقاقها دخولها .

(وليستغفر) القائل هو يهودي وما ألحق به وما بعده (الله) أي يتب وجوباً بأن يندم ويقلع ويعزم على عدم عوده لمثله ، هـــذه حقيقة الاستغفار (وإن قصد) الحالف (بكا لعزى) بضم العين المهملة وفتح الزاى مشددة من كل معبود من دون الله تعالى كاللات والانبياء والصالحين كالمسيح والعزير (التعظيم) للمحلوف به منهم من حيث كونه معبوداً أو منسوباً اليه فعل كالأزلام (ف) حلفه (كفر) لأنه تعظيم خاص بالله تعالى وإشراك في الألوهية وإن لم يقصد تعظيماً فحرام اتفاقاً في الأصنام، وعلى خلاف سبق في الأنبياء وكل معظم شرعاً والأزلام واحدها زلم كجمل خشبة السهم بـــلا نصل كانوا إذا قصدوا أمراً كتبوا على واحد أمرني ربي وعــلى اخر نهاني ربي وعــلى اخر غفل ، وخلطوها بحيث لا يتميز بعضها من بعض وأخرجوا واحداً فإن خرج الذي عليه أمرني ربي فعلوا وإن خرج الذي عليه نهاني ربي كفوا ، وإن خرج الذي عليه غفل أعادوا الضرب .

(ولا) كفارة في يمين (لغو) بفتح اللام وسكون الغين المعجمة متعلقة بماض أو حال وفسرها بقوله يحلف (على ما) أي شيء (يعتقده) أي يجزم به حال حلفه (فظهر) بعد حلفه (نفيه) أي مخالفته لاعتقاده فلا كفارة عليـــه إن كان المحلوف عليه ماضياً اتفاقاً أو حالاً على المشهد ، فأن تعلقت بمستقبل فعليه كفارتها فالغموس واللغوان تعلقتا بماض فلا كفارة فيهما اتفاقاً ، وإن تعلقتا بمستقبل كفرتا اتفاقاً ، وان تعلقتا بحال كفرت الغموس دون اللغو . عج :

كفر غموساً بلا ماض تكون كذا لغو بمستقبل لا غـــير فامتثلا

البناني هذا مقتضى ما ذكره ابن عبد السلام عن مقتضى كلام أكثر الشيوخ في اللغو وعن بعضهم في الغموس ، وقال ابن عرفة والمعروف لا لغو ولا غموس في مستقبل وتعليق ابن الحاجب اللغو به لا أعرفه وقبوله ابن عبد السلام ، وقوله يتأتى في المستقبل كالماضي

والحال وأكثر كلام الشيوخ فيها يرد بأن شأن العلم الحادث تعلقه بها وقع لا بالمستقبل لأنه غيب ، فلا يلزم من ترك الكفارة في حلفه على ما وقع تركها في حلفه جزماً على ما لم يقع العذر الأول وجرأة الثاني. التونسي الأشبه في مستقبل ممتنع كو الله لا تطلع الشمس غداً أنه غموس .

قلت هو ظاهر قولها على تعمد الكذب الصقلي من حلف مهدداً بعض أهله مجمعاً على الكفارة وعدم الوفاء بيمينه لم يأثم . قلت ظاهره لو كان غير مهدد أثم ا هـ . وقال البرزلي المشهور أن متعلق الغموس واللغو هو الماضي لكن اختار التونسي أن تكون الغموس في المستقبل الممتنع عقلاً أو عادة أنظر الحط .

(ولم يفد) لغو اليمين (في) الحلف بـ (غير الله) تعالى والنذر المبهم واليمين والكفارة من عتق وطلاق وحج وصوم وصلاة وصدقة ونحوها مما يوجب الحنث فيه غير الكفارة ، فإذا حلف بشيء من هذه على شيء يعتقده وظهر خلافه فإنه يلزمه ما حلف به . ابن رشد من حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعته لبائعها فبان أنه إنما دفعه لأخيه فقال ما كنت ظننت أني دفعته إلا للبائع ، قال مالك رضي الله تعالى عنه يحنث ا هـ . بخلاف اليمين بالله فيفيد اللغو فيها لأنها اليمين الشرعية التي قال الله تعالى فيها ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ﴾ ٢٢٥ البقرة ، وهي الحلف بالله . وأما الطلاق والعتق والمشي والصدقة فليست أيماناً شرعية وإنما هي التزامات ، ولذا لا تدخل عليها حروف القسم وكان الحلف بها ممنوعاً ومثلها (١) النذر المبهم أي الذي لم يعين مخرجه كحلفه به على شخص مقبل أنه زيد أو إن

---

(١) (قوله ومثلها) أي اليمين الشرعية في اغتفار اللغو فيها . ابن عرفة ولا لغو ولا غموس في غير موجب الكفارة . ابن رشد اتفاقاً وعممه ابن بشير في كل يمين لا يقضى بموجب حنثها لعدم البينة عليها على قول اسماعيل ، ومثله قول اللخمي اختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه في الطلاق بغير نية وفي اختصار المبسوطة لابن رشد من حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعة لبائعها فبان أنه إنما دفعه لأخيه ، فقال ما كنت ظننت أني دفعته إلا ←

كَالِاسْتِثْنَاءِ بِإِنْ شَاءَ اللهُ ، إِنْ قَصَدَهُ ؛ كَإِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ ، أَوْ يُرِيدَ ، أَوْ يَقْضِيَ ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ ،

لم يكن زيداً فعلى نذر ثم تبين أنه عمرو فلا كفارة عليه .

وشبه في الإفادة في اليمين بالله وعدمها في غيرها فقال (كالاستثناء بإن شاء الله) فإن قال والله أو على نذر لا أفعل كذا أو لأفعلنه إن شاء الله وقصده إلى آخر شروطه ثم حنث فلا كفارة عليه (إن قصده) أى الاستثناء أي حل اليمين فإن سبقه لسانه إليه أو قصد التبرك فلا يفيد في اليمين بالله أيضاً . وإن قال عليه الطلاق إن فعل أو لم يفعل كذا إن شاء الله وحنث لزمه الطلاق وإن قصده .

وشبه في الإفادة في الله وعدمها في غيره فقال (كإلا أن يشاء الله أو يريد أو يقضى) فيفيد في اليمين بالله وما ألحق بها ولا يفيد في غيرها (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف في إلا أن يريد أو يقضى ولا يرجع لقوله إلا أن يشاء الله إذ لا خلاف فيه خلاف ما يوهمه لفظه من رجوعه للثلاثة . ابن غازي قوله كإلا أن يشاء الله أو يريد أو يقضي على الأظهر ، أي في الاخيرين ، أشار به لما في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب النذور . ومن حلف لافعل كذا إلا أن يقضى الله أو يريد غيره ، فليس استثناء . عيسى هو في اليمين بالله تعالى استثناء . ابن عرفة فحمله ابن حارث وابن رشد على الخلاف في اليمين بالله ، واختار قول عيسى .

ـــ لبائعها ، فقال مالك رضي الله تعالى عنه حنث ، وابن الماجشون لا شيء عليه إنما أصل يمينه أنه دفعه إليه فيما برىء وأنه لم يحبسه عنه . قلت ذكره في ترجمة نصها الحالف على أمر يظنه فتبين غيره يقتضى الخلاف في لغو الطلاق وليس كذلك بل في حمل لفظه على ظاهره أو التخصيص بالبساط . العتبي عن سحنون من قال لشهود ذكر الحق قد ضاع فاكتبوا لي بدله وحلف بالطلاق ما علمه في موضع من المواضع ولا هو في بيته ثم وجده في بيته لا يحنث لأنه أراد في علمه . ابن رشد حمله على البساط دون اللفظ وهو المشهور ا هـ .

وظاهر النوادر حمل قول ابن القاسم على اليمين بالطلاق فلا يكون خلافاً ، والأول أظهر لسماعه إياه في الأيمان بالطلاق . من قال لامرأته إن فعلت كذا إلا أن يقدر فأنت طالق إن فعله حنث . ابن رشد لأشهب لا شيء عليه وهو القياس ، والنظر إذ لا فرق بين الاستثناء بقضاء الله أو قدره أو مشيئته ، وأن ابن القاسم يرى أنــه ينفعه في المشيئة فقط . ولو قال إن فعلت كذا إلا أن يشاء الله فأنت طالق نفعه استثناؤه عند الجميع . وقال ابن دحون لا ينفعه ذلك [1] على قياس هذه الرواية ا هـ .

وهل الاستثناء رافع للكفارة فقط أو حــــل لليمين من أصلها قولا ابن القاسم وابن

(١) (قوله ذلك) أي استثناؤه بالمشيئة ونص ابن عرفة والاستثناء بمشيئة الله تعالى في ذات الكفارة يرفع حكمها ، وسمع أشهب إن نوى به الإستثناء وإن لهجا كقوله تعالى ﴿ ولا تقولن لشيء ﴾ ٢٣ الكهف ، و ﴿ لتدخلن المسجد الحرام ﴾ ٢٧ الفتح ، لم يغن شيئاً . الشيخ عن محمد و كذا إن كان سهواً أو استهتار أو سمع عيسى بن القاسم من حلف لافعل كذا إلا أن يقضى الله أو يريد غيره ليس ثنيا . عيسى هو في اليمين بالله ثنيا فحمله ابن حارث وابن رشد على الخلاف في اليمين بالله ، واختار قول عيسى وظاهر النوادر حمل قول ابن القاسم على اليمين بالطلاق فلا يكون خلافاً ، والأول أظهر لسماعه إياه في الأيمان بالطلاق من قال لامرأته إن فعلت كذا إلا أن يقدر فأنت طالق إن فعله حنث ، ابن رشد لأشهب لا شيء عليه وهو القياس في النظر إذ لا فرق بــــين الإستثناء بقضاء الله تعالى أو قدره أو مشيئته . وابن القاسم رأى أنه ينفعه في المشيئة فقط ولو قال إن فعلت كذا إلا أن يشاء الله فأنت طالق نفعه استثناؤه عند الجميع . وقال ابن دحون لا ينفعــه ذلك على قياس هذه الرواية ، والمذهب أن قوله إلا أن أرى غير ذلك نافع في كل شيء وفي كون إلا أن يرى الله تعالى غير ذلك كذلك أو لا ينفع قول عيسى مع ابن القاسم ، وقول أصبغ وهو في غيرها لغو مطلقاً ، وفي الراجع لفعل علق عليــــه طلاق خلاف يأتي إن شاء الله تعالى .

وأَفَادَ بِكَإِلَّا فِي الْجَمِيعِ ، إِنِ اتَّصَلَ ، إِلَّا لِعَارِضٍ ، وَنَوَى الِاسْتِثْنَاء ، وقَصَدَ .

الماجشون مع القاضي وفقهاء الأمصار.وتظهر فائدة الخلاف فيمن حلف واستثنى ثم حلف أنه ما حلف وفيمن حلف أنه لا يحلف فحلف واستثنى فيحنث فيهما على الأول لا الثاني ، ولو حلف لا يكفر فحلف واستثنى فلا شيء عليه فيهما .

(وأفاد) الاستثناء (بكالا) وخلا وعدا وحاشا وليس ولا يكون وما في معناه من شرط وصفة كما لابن رشد وغاية وبدل بعض نحو والله لا أكلم زيداً إلا يوم كذا ، أو إن ضربني أو ابن عمرو أو إلى وقت كذا أو لا أكلم الرجل ابن عمرو (في الجميع) أي جميع الأيمان بالله أو بعتق أو طلاق . وقال ابن غازي أي جميع متعلقات اليمين مستقبلة وماضيه كانت اليمين منعقدة أو غموساً ، كذا لابن عبد السلام فمن حلف أنه يشرب البحر أو يحمل الجبل أو يميت الميت ثم استثنى فلا إثم عليه ، وهذه فائدة الاستثناء .

وحمله على جميع الأيمان معناه إذا قال أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار إلا واحدة نفعه الاستثناء بالا بشروطه الآتية في قوله (إن اتصل) الإستثناء بإن شاء الله أو بالا أو إحدى أخواتها والمعتبر اتصاله بالمقسم عليه حيث تعلق الإستثناء به وأما إن تعلق بالمقسم به أي بعدده كما في الطلاق ولا يكون هذا إلا بإلا أو إحدى أخواتها فهل لا بد من اتصاله بالمقسم به نحو عليه الطلاق ثلاثاً إلا واحدة لا يفعل ، كذا أو ليفعلنه أو يكتفى باتصاله بالمقسم عليه نحو عليه الطلاق ثلاثاً لا يفعل كذا،أو ليفعلنه الا واحدة خلاف،فان انفصل لم يفد كان مشيئة أو غيرها .

(إلا) أن يكون الفصل (لعارض) لا يمكن رفعه كسعال أو عطاس أو انقطاع نفس قاله ابن المواز أو تثاؤب ، وظاهره ولو اجتمعت هذه الأمور أو تكررت لارد لسلام وحمد عاطس وتشميته فيضر (ونوى الاستثناء) أي النطق به لا إن جرى على لسانه بلا قصد بل سهواً فلا يفيد مشيئة أو غيرها (وقصد) به حل اليمين من أول النطق

وَنَطَقَ بِهِ وإِنْ سِرًّا بِحَرَكَةِ لِسانٍ ، إِلَّا أَنْ يَعْزِلَ في يَمِينِهِ أَوَّلًا : كالزَّوْجَةِ في : « الْحَلالُ عَلَيَّ حَرامٌ »

بالله أو في أثناء اليمين أو بعد فراغه بلا فصل ولو بتذكير ، كقول شخص للحالف قل إلا أن يشاء الله فيقولها عقب فراغه من المحلوف عليه بلا فصل امتثالاً للأمر فينفعه ذلك احترازاً من قصد التبرك بإن شاء الله ومن عدم القصد لشيء . وليس ما هنا بتكرار مع قوله أولاً إن قصده ، لأنه هناك قيد في عدم الإفادة في غير الله فمفهومه مفهوم موافقة أحرى ، وهذا قيد في الإفادة فمفهومه مفهوم مخالفة وإن أمكن الإكتفاء بأحدهما .

(ونطق به) أى الإستثناء جهراً بلْ (وإن سراً بحركة لسانه) إن لم يحلف في حق وجب عليه أو شرط في نكاح أو عقد بيع وإلا لم ينفعه عند سحنون وأصبغ وابن المواز ، لأنها حينئذ على نية المحلف عند هؤلاء وهو لا يرضى باستثنائه خلافاً لابن القاسم في العتبية ، واستثنى مما دل عليه الكلام السابق أى ولا يكفي في الخروج من عهدة اليمين النية أولاً التي لم يصحبها لفظ استثناء فقال (إلا أن يعزل في يمينه أولاً) بشد الواو أي ابتداء قبل شروعه في اليمين فتكفي فيه النية حينئذ ولو مع قيام البينة .

واختلف هل يحلف أم لا إلا فيوثيقة حق فلا ينفعه العزل على الاصح قاله فيالشامل، وما أحسن قول الشيخ سالم ولما كان المخصص استثناء يشترط فيه النطق كما مر ومحاشاة لا يشترط فيها النطق ، بل النية فيها كافية أخرجها من شرط النطق بقوله إلا أن يعزل الحالف شيئاً بنيته في يمينه أي يخرجه ثم يصدرها على ما سواه فينفعه ذلك العزل بالنية من غير لفظ ومثل ذلك بأشد الاشياء فقال (كـ) عزل (الزوجة) أولاً (في) الحلف بـ (الحلال) أو كل حلال (على حرام) لا فعلت أو لافعلن كذا ، ثم فعله في الاول أو عزم على عدم فعله في الثاني فلا يلزمه شيء في الزوجة على الصحيح لان اللفظ عام أريد به خاص بخلاف الاستثناء فإنه إخراج لما دخل في اليمين أولاً فهو عام مخصوص . واحترز بقوله أولاً من طريان نية العزل بعد النطق باليمين فلا تكفى النيه ولا بد من الاستثناء

نطقاً متصلاً وقصد حل اليمين به ونية ما عداها لا توجب تحريماً لما أحله الله تعالى كما سيقول وتحريم الحلال في غير الزوجة والأمه لغو (وهي المحاشاة) أي المسماة بها عند الفقهاء فهي من العام الذى أريد به خاص لانه أطلق لفظ الحلال وأراد به ما عدا الزوجة فلم يرد عمومه لا تناولاً ولا حكماً فهو كلي استعمل في جزئي بخلاف مسألة الاستثناء فإنها من العام المخصوص وهو الذي عمومه مراد تناولاً لا حكماً لقرينة التخصيص بالاستثناء فالقوم في قولنا قام القوم إلا زيداً متناول لكل فرد من أفراده حتى زيد والحكم بالقيام متعلق بما عداه فلا يقال في الإستثناء إخبار عن زيد بأنه قام وبأنه لم يقم . فان قلت ما المانع من اندراج مسألة المصنف في العام المخصوص فالحلال في قوله الحلال عليه حرام متناول لكل فرد من أفراده حتى الزوجة ، والحكم بالتحريم متعلق بما عداها كما في قام القوم إلا زيداً . قلت عدم القرينة اللفظية الدالة على عدم تعلق الحكم بها والنية خفية فليست قرينة لفظية أفاده عب .

البناني ما فسر به المصنف المحاشاة أصله لابن محرز وتبعه اللخمي وفسر به عبد الحق المدونة وقبله ابن ناجي عليها ونقله الحط مقتصراً عليه ، وحاصله أن النية المخصصة إن كانت أولا نفعت وإن كانت في الأثناء لم تنفع ولا بد من الاستثناء لفظاً وتعقبه مصطفى بوجهين ، أحدهما إشتراط الأولية خلاف المذهب وظاهر كلامهم أنها كالنية المخصصة . القرافي المحاشاة هي التخصيص بعينه من غير زيادة ولا نقصان فليست شيئاً غير التخصيص. وقال ابن رشد شرط النية المخصصة حصولها قبل تمام اليمين فهي بعدها ولو وصلت بها لغو بخلاف الاستثناء . وجعل ابن عبد السلام تفصيل ابن محرز ثالثاً مقابلاً للمشهور من أنه تنفعه نيته ولو في الأثناء ، ونسبه ابن هارون للمدونة وسلم ابن عرفة ذلك لهما ، ويؤيده ما نقله المواق عن عبد الحق فعلى المصنف اعتماد المشهور وإسقاط لفظ أولاً .

ثانيهما أن كلام المصنف وابن محرز ومن تبعه يقتضي أن المحاشاة قاعدة متطردة وان مسألة الحلال عليه حرام فرد من أفرادها وليس كذلك ، إذ ظاهر كلامهم أنها خاصة

بمسألة الحلال عليه حرام لإطلاقهم في النية المخصصة أنها لا تقبل مع المرافعة ، وقالوا في الحلال عليه حرام تقبل المحاشاة ولو قامت البينة ، ولفرق الباجي بين قبول المحاشاة مطلقاً وبين التفصيل في النية المخصصة بأن ما يحلف به لا يقتضى الإستيعاب ، لأن أصل الأيمان هي اليمين بالله عز وجل وهو مبنى على التخصيص ، ولذا لو قال الحالف على الطلاق لجاز أن يقول أردت واحدة ، والمحلوف عليه يقتضي الإستيعاب لأنه إذا حلف لا كلمت رجلاً حمل على العموم ، وأيضاً الباجي أجرى إخراج الطلاق والعتق بالنية من الأيمان اللازمة على الخلاف في محاشاة الزوجة من الحلال عليه حرام ، فلو كانت قاعدة مطردة ما احتاج إلى هذا الإجزاء اهـ .

البناني فيما استدل به نظر فان كلام الباجي في الموضعين لا يدل على ما ادعاه . طفي من التخصيص بل على أنها قاعدة مطردة في كل محلوف به بأي لفظ كان دون المحلوف عليه ، والإجراء الذي ذكره لا يمنع ذلك بل يفيد استواء الحكم ، وكلام المصنف أيضاًلا يأبى ذلك ويشهد له قول ابن رشد في سماع أصبغ القياس لا يصدق القائل الحلال عليه حرام إن ادعى محاشاة زوجته مع قيام البينة لادعائه خلاف ، ظاهر لفظه كحالفلاأكلم زيداً وقال نويت شهراً ، وتصديقه في الزوجة استحسان لمراعاة الخلاف في أصل اليمين اهـ، فأنظر قوله لمراعاة الخلاف في أصل اليمين فانه ربما يفيد قبول النية في أصل كل يمين والله أعلم .

والحاصل أن ما أفاده ابن محرز ومن تبعه من أن المحاشاة قاعدة مطردة في المحلوف به والمحلوف عليه ليس بظاهر كما قال لإطلاقهم قبول المحاشاة وتفصيلهم في النية المخصصة ، وإن ما ادعاه طفي من تخصيصها بالحلال عليه حرام لم يقم له عليه دليل ، فان ادعى اطرادها في المحلوف به فقط كما يفيده كلام الباجي لم يبعد والله أعلم .

(وفي النذر) أي التزام المندوب (المبهم) بضم الميم وسكون الموحدة وفتح الهاءأي الذي لم يعين الناذر فيه نوع المباذة الذي يوفى نذره منه كلله عليه نذراً وإن فعلت أو

ٱلْيَمِينِ ، وَٱلْكَفَّارَةِ ، وَٱلْمُنْعَقِدَةِ عَلَى بِرٍّ بِإِنْ فَعَلْتُ ، وَلَا فَعَلْتُ ، أَوْ حِنْثٍ بِلَأَفْعَلَنَّ أَوْ إِنْ لَمْ أَفْعَلْ ،

إن لم أفعل كذا فلله علي نذر أو فعليه نذر ، أو إن فعل أو إن لم يفعل فعليه نذر (و) في التزام (اليمين) كلله عليه يمين أو عليه يمين أو ان فعل أو ان لم يفعل كذا فلله عليه يمين أو فعليه يمين . ابن عاشر هذا مقيد بأن لا يجرى العرف في اليمين بالطلاق ، فان جرى به لزم وبه جرت الفتيا في بلدنا فاس اه . البناني والطلاق اللازم بها وجعى كما أفتى به الوانشريسي والقصار وعبد القادر وغيرهم .

(و) في التزام (الكفارة) كلله عليه أو عليه كفارة أو ان فعل أو لم يفعل فلله عليه أو فعليه كفارة (و) في اليمين التي تقدم تعريفها (المنعقدة) احترز به عن الغموس الماضية واللغو الماضية أو الحالية (على بر) بكسر الموحدة وشد الراء أي عدم فعل وترك المصورة (بإن) بكسر فسكون أي لا (فعلت) أي أفعل (و) بمعنى أو (لا فعلت) أي أفعل ولا يعتبر ردها الى صيغة الحنث بتقدير الترك كوالله ان كلمت زيداً أولا كلمته فانها ترد به اليها بنحو لأتركن كلامه ، ويعتبر ردها اليها بتقدير غيره كوالله ان عفوت أولا عفوت عن زيد أو ان أقمت أولا أقمت في هذا البلد مثلاً فهي صيغة حنث ، اذ معناها في الأول لأطالبنه ، وفي الثاني لانتقلن نقله ابن المواز .

فإن قلت يمكن تقدير الترك في هذين ايضاً اي لأتركن العفو عنه في الاول ولاتركن الإقامة به في الثاني فما المرجح لتقدير غيره . قلت المرجح ان دلالة المحلوف عليه على ان المراد لانتقمن في الاول ولأنتقلن في الثاني مستفادة من لفظ إن عفوت وإن اقمت وهو اقوى مما استفيد من المعنى ، وايضاً إمكان الرد بالترك لا يعتبر لعمومه في كل صيغة بر ، والمعتبر إنما هو إمكان الرد بغيره فحيث وجد كانت الصيغة حنثاً والله اعلم .

(و) اليمين المنعقدة على (حنث) أي فعل المصورة (بلا فعلن او إن لم افعل) ولا يجزى فيها ردها إلى صيغة البر بتقدير لفظ ترك وغيره على ظاهر ما لابن المواز ، وإن في صيغتي البر والحنث نافية إن لم يذكر لها جواب ، ومعناها في الحنث حينئذ لافعلن

إنْ لَمْ يُؤَجِّلْ : إطْعَامُ عَشَرَةِ مَساكِينَ : لِكُلٍّ مُدٌّ ،

لأنها نافية ولم نافية ونفي النفى إثبات ، فإن ذكر لها جواب فشرطية فيهما .

وقيد صيفتي الحنث بقوله (إن لم يؤجل) الحالف يمينه بأن اطلقها نحو والله لا كلمن زيداً أو والله لا اقيم في هذه البلدة إن لم اكلمه فلا يحنث إلا بالموت ، فإن اجل فيأتي في قوله وحنث إن لم تكن له نية الخ ، والتأجيل بأن يقول إن لم افعل في هذا اليوم مثلا بأن جعل اليوم ظرفاً للفعل او إن لم افعله بعد هذا اليوم بأن جعل وقوع الفعل بعده ، وتتفق الصورتان على جواز وطء المحلوف بها في حلفه بطلاق او عتق في الاجل الذي جعله ظرفاً او جعل حصول الفعل بعده .

وتختلفان في ان فعله ما حلف عليه في الاول يبربه وإذا مضى ولم يفعله حنث ولا يبر بفعل المحلوف عليه في الثاني قبل وجود زمنه المعلق فعله على وجوده ، فإذا مضى منع من وطء المحلوف بطلاقها او عتقها كما سيذكره المصنف في قوله وإن نفى ولم يؤجل منع منها أفاده عب . البناني قوله وإن لم افعل بعد هذا اليوم هذا نحو تمثيل التوضيح المؤجلة بلأضربن فلاناً بعد شهر ، ونازعه سالم في تمثيله به والصواب لأضربنه في هذا الشهراوقبل شهر كذا ، وهو نزاع حسن قاله طفى في اجوبته ، ومبتدأ في النذر المبهم الخ .

(إطعام) أي تمليك ولم يعبر به وإن كان هو المراد تبركا بمادة الآية وعدل عنه في الظهار إلى تمليك تفننا (عشرة مساكين) أي لا يملكون قوت عام فشملوا الفقراء احراراً مسلمين لا تلزمه نفقتهم فتدفع لزوجها وولدها الفقيرين قاله اللخمي ، والمعتبر مساكين محل الحنث وإن لم يكن محل اليمين ولا بلد الحالف (لكل) منهم (مد) نبوي ملء حفان متوسط لا مقبوض ولا مبسوط مما يخرج في زكاة الفطر ولا تشترط غربلته إلا إذا زاد غلثه على ثلثه ويجزى الدقيق بريعه اه عب . طفي هذا في البر أبو الحسن فإن اخرج الشعير أو التمر أو الذرة أو غيرها فليخرج وسط الشبع منه . ابن عرفة وفي كون الواجب من غير البر قدر وسط الشبع من غيره أو قدر مبلغ شبع البر قولان للخمي عن المذهب والباجي مع النوادر عن محمد ، فقول س ظاهر المصنف أن غير البر مثله وهو المذهب قاله اللخمي غير صحيح .

وَنُدِبَ بِغَيْرِ ٱلْمَدِينَةِ : زِيَادَةُ ثُلُثِهِ أَوْ نِصْفِهِ ، أَوْ رِطْلَانِ خُبْزاً بِأُدْمٍ : كَشِبَعِهِمْ

(ونُدب) بضم فكسر (بغير المدينة) المنورة بأنوار سيد المرسلين صلى الله وسلم عليه وعليهم اجمعين شمل مكة إذ ليس عند اهلها قناعة كقناعة أهل المدينة ، ويفيده أيضاً وعلى غير المدينة لقناعتها ونائب ندب (زيادة ثلثه) أي المد عند اشهب (أو نصفه) عند ابن وهب فأو للخلاف لا للتنويع وعند مالك رضي الله تعالى عنه بالإجتهاد . طفى هذا كقول الرسالة وأحب الينا أن لو زاد على المد مثل ثلث مد أو نصف مد وذلك بقدر ما يكون وسط عيشهم في غلاء أو رخص ومن أخرج مداً على كل حال اجزاه .

ابن عمر وأبو الحسن احب الينا يعني المؤلف نفسه وظاهر الرسالة أنها مستحبة ولو بالمدينة الشريفة ، وظاهر قول المدونة وأما سائر الأمصار فإن لهم عيشاً غير عيشنا فليخرجوا وسطاً من عيشهم وجوب الزيادة على المد بغير المدينة ، فانظر لم عدل عن ظاهرها إلى اختيار ابن أبي زيد ، وقد أبقى أبو الحسن المدونة على ظاهرها . وجعل قول ابن القاسم حيثما أخرج المد اجزأه خلاف قول مالك رضي الله تعالى عنه ، وقال في توضيحه وظاهر قول مالك رضي الله تعالى عنه أنه لا بد من الزيادة على المد بغير المدينة كقول ابن وهب إلا أن مالكاً رضي الله تعالى عنه لم يحد الزيادة ، ثم إن كان اشار بقوله ثلثه أو نصفه لقول ابن وهب وأشهب يرد عليه ما اورده ابن عبد السلام على ابن الحاجب من أن ظاهره أنهما يعتبران هذه الزيادة في سائر الأمصار سوى المدينة وليس كذلك ، وإنما هي في مصر وما قاربها في سعة القوت ، والخلص من هذا أن المصنف تبع ابن أبي زيد واوفى كلامه للتنويع لا للخلاف وقد علمت ما فيه (أو رطلان) بغداديان (خبزاً) تمييز لرطلين (بأدم) يكفى الرطلين عادة وهو مستحب على المعتمد ، وكذا المد بادام ندباً وظاهره أي أدام فيشمل اللحم واللبن والزيت والبقل والقطنية والتمر .

وشبه في الاجزاء فقال (كشبعهم) مرتين كما في الحط ولعله استغنى عن مرتين بجعله قسيم الرطلين اللذين يؤكلان في مرتين غالباً سواء توالت المرتان أم لا طال الفصل بينهما أم

أَوْ كِسْوَتُهُمْ : لِلرَّجُلِ ثَوْبٌ ، وَلِلْمَرْأَةِ دِرْعٌ وَخِمَارٌ ، وَلَوْ غَيْرَ وَسَطِ أَهْلِهِ ، وَالرَّضِيعُ كَالْكَبِيرِ فِيهِمَا ،

لا مجتمعين أو متفرقين متساويين في الأكل أم لا شبعاً متوسطاً ، ويكفي شبعهم مرتين ولو دون الأمداد كما في الشامل (أو كسوتهم) أي العشرة مساكين جديداً أو لبيساً لم تذهب قوته ولا يشترط خياطته (للرجل ثوب) ساتر جميع جسده كما في الحط فلا يكفي عمامة وحدها ولا إزار وحده إن لم يبلغ الإلتحاف به وإلا كفى عند ابن حبيب ، وقولها يجزىء في صلاته محمول على الإجزاء الكامل (والمرأة درع) بكسر المهملة وسكون الراء أي قميص ، والظاهر أنه ليس بشرط فيكفى ما يستر بدنها كله قميصاً كان أو غيره (وخمار) بكسر الخاء المعجمة أي شيء تستر به رأسها وعنقها إن كان ما ذكر من وسط كسوة أهله .

بل (ولو) كان (غير وسط) كسوة (اهله) أي المكفر لإطلاقها في الآيـــة عن تقييدها بكونها من وسط كسوة الأهل . ابن فرحون يعطى الرجل ثوباً وفي معنى الثوب الازار الذي يمكن الإشتمال به في الصلاة . اللخمي والمراعـــي في الكسوة الفقير نفسه فيكسى الرجل ثوباً تاماً يستر جميع جسده والمرأة ثوباً وخماراً ، ثم قال وليس عليـــه أن يجعل الكسوة مثل كسوة المكفر واهله ولا مثـــل كسوة أهل بلده بخلاف الإطعام اه .

(و) الشخص (الرضيع كالكبير فيها) أي الطعام والكسوة بصنفيه المد والرطلين بشرط أكله الطعام وإن لم يستغن به عن اللبن على الأصح كا في الشامل فيعطى كسوة كبير على المعتمد أو مداً أو رطلين خبزاً وإن لم يأكله إلا في مرات ولا يكفى إشبـــاعه . ابن الحاجب وفي جعل الصغير كالكبير فيما يعطاه قولان التوضيح القول بأنه كالكبير لمالـــك رضي الله تعالى عنه في العتبية وابن القاسم ومحمـــد ، والقول باعتبار نفس الصغير لأشهب ، وكون طعام الرضيـــع كالكبير مذهب المدونه ففي كتاب الظهار منها يطعم الرضيـــع من الكفارة إذا كان قد أكل الطعام ويعطى ما يعطى الكبير اه .

أَوْ عِتْقُ رَقَبَــةٍ : كَالظِّهَارِ ، ثُمَّ صَوْمُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ، وَلَا تُجْزِىءُ مُلَفَّقَةٌ

وحكى بعض المتأخرين قولاً بأن الصغير يعطى ما يكفيه خـــاصة اه ، ونحوه لابن عبد السلام ابن عرفة نقله عن بعض المتأخرين إعطاء الصغير ما يكفيه لا اعرفه ، بـــل توجيه الباجي كون كسوته ككبير بالقياس على كون طعامه كذلك دليل الإتفاق عليــه في الطعام . ابن حبيب ولا يجزىء أن يغدي الصغار ويعشيهم .

(أو عتق رقبة ك) الرقبة التي تعتق في كفارة (الظهار) في شروطها الآتية في بابه في قوله لا جنين وعتق بعد وضعه مؤمنة . وفي الأعجمي تأويلان سليمة عن قطع أصبــع وعمى وجنون وبكم ومرض مشرف وقطع أذن وصمم وهرم ، وعرج شديدين وجـــذام وبرص وفلج بلا شوب عوض لا مشترى للعتق محررة له لا من يعتق عليه، وفي إن اشتريته فهو حر عن ظهاري تأويلان الخ .

(ثم) إذا عجز حين الإخراج عن الأنواع الثلاثة بأن لم يملك ما يباع على مفلس (صوم ثلاثة أيام) وندب تتابعها [1] (ولا تجزىء) كفارة (ملفقة) بضم الميم وفتح اللام والفاء

---

(١) (قوله وندب تتابعها) أي الأيام الثلاثة فيها لمالك رضي الله تعـــالى عنه من حلف بالحلف فحنث فهو مخير في إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق رقبــة ولا يجزئه الصوم وهو قادر على شيء من هذه ، فإن لم يقدر صام ثلاثــة أيام فإن تابعها فهو أحب إلي وان فرقها اجزأه . ابن القاسم لا يجزئه إن كان مالكاً داراً او خادماً وإن قل ثمنها كالظهار . ابن مزين عن ابن القاسم إن كان له فضل عن قوت يوم ما يطعم أطعم إلا أن يخاف وهو في بلد لا يعطف عليه فليصم اه . وهذا لا ينافي وجوب التكفير فوراً لأنه ليس المراد به الفور الحقيقي بـــل العرفي المجتمع مع التفريق اليسير ، واما تأويل ندب التتابع بعدم شرطيته فلا ينافي وجوبه اللازم لوجوب فوريــة التكفير فهو خلاف قول الإمام ، فإن تابعها فهو أحب الي اه .

من نوعين كعتق نصف رقبة وإطعام خمسة أو كسوتهم وكاطعام خمسة وكسوة خمسة ، وأما من صنفي نوع فتجزىء كتمليك خمسة امداد لخمسة وعشرة أرطال لخمسة ، وكذا ملفقة من اصناف الطعام الثلاثة الأمداد والأرطال والاشباع ، وهذا في كفارة واحدة كما هو منطوق المصنف . فإن كان عليه ثلاث كفارات فأطعم عشرة وكسا عشرة وأعتق رقبة ونوى ان كل نوع منها عن يمين فانها تجزىء كما في التوضيح ، سواء عين كل كفارة ليمين أم لا .

وكذا إن لم ينو شيئاً وإنما المانع التشريك بجعل العتق عن الثلاثة ، وكذا الإطعام والكسوة فلا يجزئه شيء منها قاله عج وغيره اه عب . البناني قوله فلا يجزئه شيء منها قاله عج وغيره فيه نظر وإن قاله عج إذ الذي في التوضيح وابن عرفة والحط وغيرهم أنه إن شرك الثلاثة فالعتق لا يجزىء اتفاقاً لكونه لا يتبعض ، وأما الإطعام والكسوة فعلى التلفيق يبنى على ثمانية عشر ، لأنه قد ناب كل كفارة ثلاثة وثلث من الطعام ومثلها من الكسوة وإلا ثلاث لا تجزىء فتلغى ، وعلى عدم التلفيق وهو المشهور فقال ابن المواز يبنى على ستة ثلاثة من الطعام وثلاثة من الكسرة ، ثم يكسو سبعة ويطعم سبعة ويكفر عن اليمين الثالثة بما شاء . وقال اللخمي يبنى على تسعة إما من الطعام أو من الكسوة ، لأن كل واحدة نابها ثلاثة وثلث من الطعام ومن الكسوة فيلغى الثلث ويبنى على تسعة الموضح ، وعلى قول اللخمي جميع الشيوخ ، وكان شيخنا يوجه قول ابن المواز بأن قاعدته لا تبتدىء كفارة من نوع الأولى قبل تكميلها [1] ولو قصد التشريك في كل مسكين لم يصح

(١) (قوله قبل تكميلها) أي الأولى فلا ينتقل لكفارة من نوع الأولى حتى يتم الاولى وإلا فيبطل المنتقل إليه ووجهه . ابن عرفة بأن كل نوع صرف بعضه لكفارة يمتنع صرف باقيه لكفارة أخرى فراراً من التشريك والتلفيق ، وإنما يصرف في الثانية ما يقبل التبعيض فثلث الطعام لواحدة وثلث الكسوة لواحدة ، فلذا بنى على ثلث كل فقط لأن نية الغير صرف البقية عن الثلث الاول فلم يصادف محلا ، هذا بيان ما قالوه ، وظهر ←

له شيء اتفاقاً ، وان حمل كلام عج على هذا صح ولكنه بعيد .

← لي أن لا خلاف بين ابن المواز واللخمي ، وإنما تكلم اللخمي على ما إذا أراد التكميل من نوع واحد ، وتكلم ابن المواز على إرادة التكميل من نوعين . وينبغي أن يفهم قول ابن المواز ويكفر عن الثالثة بما شاء على معنى أنه إن شاء كفر عنها بعتق رقبة كاملة ، وإن شاء ردها إلى أحد النوعين اللذين بنى عليهما فينسحب عليها حكمه ويكمل على ثلاثة منه فيؤول إلى أنه إن ردها لاحدهما فقد بنى على تسع ثلاثة من نوع وستة من نوع آخر قاله الشيخ الأمير قائلا : والعجب كيف غفل جهابذة المذهب عن هذا فسبحان من لا يغيب عنه شيء اه .

أقول قوله إنما تكلم اللخمي على ما إذا أراد التكميل من نوع يقتضي أنه لو أراد التكلم على التكميل من نوعين لوافق ابن المواز على البناء على ستة ثلاثة من الطعام وثلاثة من الكسوة وليس هذا بصحيح ، لأن اللخمي لم يقل بقول ابن المواز لا تبدأ كفارة من نوع الأولى قبل تكميلها ، ولا يصح أن يقول اللخمي يبنى في النوعين على تسعة من كل نوع لتأديته للتلفيق في كل كفارة ، وقوله فيؤول إلى أنه إن ردها لأحدهما فقد بني على تسع الخ غير صحيح ، لأنه لا يصح عند ابن المواز أن يبتديء كفارة من نوع الاولى قبل كمالها فلا يصح البناء عنده إلا على ثلاثة من الطعام وثلاثة من الكسوة ، ثم يستأنف للثالثة كفارة بما شاء من الأنواع الثلاثة فتبين أن جهابذة المذهب لم يغفلوا وأن الذي غفل من غفلهم والكمال لله سبحانه . ابن عرفة وفيها لو كفر بالثلاثة عن ثلاث غير مشرك أجزأ فلو شرك فيها أبطلها محمد إلا ثلاث كسوة ، ومثلها إطعام فيكمل عليها فقبله الشيخ والصقلي التونسي . الصواب على جواز كونها طعاماً وكسوة بناؤه على ثمانية عشر وعلى منع التلفيق يبنى على تسعة وتبعه اللخمي قائلا قول محمد غلط . قلت بل وجهه وجوب إنصراف كل نوع ليمين حكما فيبطل ما أضيف منه لغيرها بالتشريك ، ويصح باقي قابل التفريق لا العتق لامتناعه فيه فانظر كيف يتأتى التوفيق بين كلامي محمد واللخمي مع قول اللخمي قول محمد غلط والله الموفق .

وَمُكَرَّرٌ لِمِسْكِينٍ وَنَاقِصٌ : كَعِشْرِينَ لِكُلٍّ نِصْفٌ ،
إِلَّا أَنْ يُكَمِّلَ ، وَهَلْ إِنْ بَقِيَ ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَلَهُ نَزْعُهُ ،
إِنْ بَيَّنَ بِالْقُرْعَةِ ،

(و) يجزىء شيء (مكرر) من طعام أو كسوة (لمسكين) كاطعام خمسة كل واحد مدين أو أربعة أرطال أو كسوة كل واحد ثوبين قاله الائمة الثلاثة رضي الله تعالى عنهم لتصريح الآية بالعدد ، ولتوقع ولي فيهم تستجاب دعوته وأجاز أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه إعطاءها واحداً قائلا لأن المقصود سد الخلة لا محلها اهـ عب .

(و) لا يجزىء طعام (ناقص) عن المد أو الرطلين (كعشرين) مسكيناً (لكل نصف) من مد أو رطل في كل حال (إلا أن يكمل) بضم ففتح فكسر مثقلا المكفر في المسائل الثلاثة قبله فيكمل في التلفيق على نوع ملغياً غيره ، وفي التكرار باعطاء من يكمل العشرة وفي الناقص بالتكميل على النصف أو الرطل لعشرة من العشرين ، ولا يصح التكميل في العتق إذ شرطه عتق الرقبه كلها في صيغة واحدة ، فلا يجزىء عتق نصفها في وقت ثم عتق نصفها الآخر في وقت آخر .

(وهل) شرط اجزاء تكميل الناقص (إن بقي) النصف أو الرطل المكمل عليه بيد المسكين ، فان ذهب من يده فلا يجزىء التكميل أو لا يشترط بقاء المكمل عليه بيده فيجزيء التكميل بعد ذهابه من يده فيه (تأويلان) وأما التكميل في التلفيق والتكرار فلا يشترط فيه البقاء اتفاقاً . عياض الراجح عدم اشتراط البقاء بيده لوقت التكميل كما يفيده إجزاء الغداء والعشاء .

(وله) أي المكفر (نزعه) أي النوع الذي لم يرد التكميل عليه في التلفيق والزائد على مد أو رطلين في التكرار وما دفعه لزائد على عشرة في النقص (إن) بقي ما أريد نزعه من المسكين بيده ، فإن ذهب منه فلا يغرم عوضه وكان المكفر (بين) بفتحات مثقلا وقت الدفع له أنه كفارة يمين ويكون النزع في مسألة الناقص (بالقرعة) قطعاً للنزاع ، ولا يحتاج لها في المكرر لأخذه من الجميع ولا في التلفيق في أخذ ما لم يرد البناء

وَجَازَ لِثَانِيَةٍ إِنْ أَخْرَجَ ، وَإِلَّا كُرِهَ ، وَإِنْ كَيَمِينٍ وَظِهَارٍ ، وَأَجْزَأَتْ قَبْلَ حِنْثِهِ ،

عليه إذ له الخيار فيما يبنى عليه ومحل القرعة في الناقص إذا لم يعلم الاخذ بعد العشرة ، وإلا تعين الاخذ منه بلا قرعة قياساً على بحث ابن عرفة في كفارة الظهار إذا أعطاها لمائة وعشرين مسكيناً من قوله الاظهر أنه إذا علم الاخذ بعد الستين تعين رد ما أخذه .

(وجاز) التكرار لمسكين ممن عليه كفارتان (ل) يمين (ثانية) فيدفعها لمساكين الكفارة الاولى (إن) كان (أخرج) الكفارة الاولى قبل الحنث في الثانية اتفاقاً (وإلا) أي وإن لم يخرج الاولى أو أخرجها بعد حنثه في الثانية (كره) دفع الثانية لمساكين الاولى لئلا تختلط النية في الكفارتين قاله ابن أبي زيد ، فإن نوى كلا على حدتها جاز وصوبه أبو عمران . ابن عرفة لفظ ظهارها يأباه [1] هذا إذا كانت الكفارتان ليمين بل (وإن) اختلف موجبها (كيمين وظهار وأجزأت) الكفارة أي إخراجها (قبل حنثه) أي الحالف في اليمين باسم الله أو صفته أو بعتق معين أو بتات أو صدقة بمعين سواء كانت اليمين على حنث أو بر ، وأما إن كانت بمشي إلى مكة أو صيام أو صدقة بغير معين أو بعتق كذلك أو بطلاق دون غايته ، فكذلك إن كانت الصيغة صيغة حنث غير مقيدة بأجل لا إن كانت صيغة براً وحنث مقيدة بأجل فلا يجزىء تكفيرها قبل الحنث فيها .

فإن قلت كيف يمكن إخراجها في الحنث قبله وإخراجها عزم على الضد وهو حنث .

---

(١) (قوله يأباه) أي الجواز إذا نوى كلا على حدتها ، ونص ابن عرفة وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه من أطعم مساكين عن إحدى كفارتيه فلا يعجبني أن يعطيهم كفارة الاخرى ، وإن لم يجد غيرهم وقد مضت أيام زاد في ظهارها فلا يعجبني أن يعطيهم عن اليمين الأخرى . ابن القاسم وكذا واحداهما عن يمين بالله تعالى والأخرى عن ظهار أو غيره . عبد الحق عن أبي عمران عن الشيخ إنما ذلك لاختلاط النية في الكفارتين ولو ميزهما في نيته اجزأه وصوبه أبو عمران . قلت لفظ ظهارها يأباه اهـ .

قلت يصور بإخراجها مع تردده في الحنث وعدمه ، ثم يجزم به بعد الإخراج قاله عج .
وأما إن عين زمن الصوم أو المشى في ايام ومضت قبل حنثه كمليه صوم العشر الاخير من رجب أو المشى لمكة فيه إن كلمت زيداً أو كلمه في شعبان فلا شيء عليه ، وإن كلمه قبل مجيئها لزمه صومها وصورة الطلاق البالغ الغاية قوله إن دخل الدار فزوجته طالق ثلاثاً ثم طلقها ثلاثاً أو تممها ثم عادت إليه بعد زوج قبل دخول الدار ثم دخلها وهي في عصمته فلا شيء عليه ، وإطلاق التكفير على هذا مجاز بمعنى أن لا تعود عليه اليمين في العصمة الجديدة . بخلاف طلاقها دون الغاية وعادت إليه ولو بعد زوج فتعود عليه اليمين فإن دخل الدار حنث اه عب .

البناني قوله سواء كانت اليمين في هذه المذكورات الخ صحيح إلا أنه مقيد في اليمين بالله بأن لا تكون بصيغة حنث مقيدة بأجل وإلا فلا تجزئه الكفارة إلا بعد الأجل كما في المدونة ، ونصها[1] ومن قال والله لأفعلن كذا ، فإن ضرب أجلاً فلا يكفر حتى يمضى الأجل .

---

(١) (قوله ونصها الخ) الامير ليس هذا اصل نصها ، بل هو نص التهذيب وكثيراً ما تطلق المدونة على اختصارها واطبق على هذا الكلام كثير من الاشياخ وهو مشكل ، فإن الحنث المقيد بر قبل ضيق الاجل وحنث إذا ضاق الاجل وكلاهما يجوز تكفيره قبل الحنث ، ولذا قال أبو الحسن هذا مشهور مبني على ضعيف من عدم جواز التكفير قبل الحنث اه . والظاهر أن الخلل في اختصار أبي سعيد ، واصل نصها ابن القاسم من حلف بالله فأراد أن يكفر قبل الحنث فأما في يمينه لا أفعل كقوله والله لا أكلم زيداً فأحب إلي أن يكفر بعد الحنث فإن كفر قبله أجزأه ، وكذلك أيضاً لو كانت يمينه لأفعلن كقوله والله لأضربن زيداً أو لأكلمنه ولم يضرب له أجلا فله أن يكفر ولا يفعل ، وإن ضرب له أجلا فلا يكفر حتى يمضى الاجل اه ، فالظاهر أن قوله لا يكفر حتى يمضي الاجل على وجه الاحبية التي قررها أولا في البر، فإن الحنث المقيد بر ما اتسع أجله والإجزاء ←

وقوله فإن قلت كيف يخرجها الخ المراد هنا بالحنث الذي يجزىء الإخراج قبلـــه في صيغة الحنث هو فوت المحلوف عليه ، وأما العزم على الضد فلا بد منه قبل الإخراج كما يفيده كلامهم ، قال فيها في كتاب النذور ومن قال لامرأته أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك فأراد أن لا يتزوج عليها فليطلقها واحدة ثم يرجعها فتزول يمينه اهـ. وقال ابن عرفة ابن حرث اتفقوا في ذات الحنث على جوازها قبله إن عزم على عدم البر اهـ، وبهذا تعلم سقوط ما ذكره عب عن عج من السؤال والجواب .

(ووجبت) الكفارة (به) أي الحنث على الفور فيما يظهر ، وظاهر المصنف أن موجبها الحنث ، وظاهر قوله وأجزأت قبل حنثه أن موجبها اليمين فليحرر النقل في ذلك قاله عب . البناني قوله وظاهر قوله وأجزأت قبل حنثه الخ فتصور لأن كونها لا تجب إلا بالحنث طوعاً متفق عليه كما في التوضيح وإجزاؤها قبله إنما هو لتقدم سببها وهي

حـ حاصل على كل حال ، وأما الحنث المطلق فيحنث فيه بالعزم على الضد فلذا لم ينه عن التكفير قبل فوات المحلوف عليه ، وهذا مقتضى أصول الفقه ، ولا عيب فيه إلا تأخر زمن قائله اهـ . أقول قوله ليس هذا نصها فيـــه نظر فإنه نصها . وقول أبي الحسن هو مشهور نص في أن قولها لا يكفر حتى يمضي الأجل على وجه الوجوب وأنه مشهور ، فالواجب قبوله وإن لم يظهر وجهه كيف وقد ظهر وجهه . ابن عرفـــة محمد لا يجزىء تحنيثه إن ضرب أجلاً وقاله ابن الماجشون وابن القاسم وسحنون وأصبغ إلا في اليمين بالله تعالى ، ثم قال وفيها ومن قال والله لاضربن فلاناً إن وقت أجلاً فلا يكفر قبله وإلا كفر كقول مالك فيمن قال أنت طالق ، إن لم أتزوج عليك وأراد أن لا يتزوج عليها فليكفر ويراجعها ولا شيء عليـــه ، ولو قال إلى شهر فلا يحنث نفسه حتى يحنث اهـ ، فتبين أن استظهار الشيخ مخالف للمنصوص المشهور ، ويؤيده إطباق الكثير عليه وقول أبي الحسن مبني على ضعيف الخ دافع لإشكاله فلا خلل في اختصار أبي سعيد لنقلـــه نصها بعينه سبحان من لا يضل ولا ينسى .

اليمين كما في التوضيح والمواق وتت كالعفو عن القصاص قبل الموت لتقدم سببه وهو الجرح ، ولها نظائر .

ووجوبها بالحنث (إن لم يكره) بضم المثناة وفتح الراء الحالف على الحنث (ب) يمين (بر) بأن كانت يمينه على حنث وحنث طائعاً أو مكرهاً أو على بر وحنث طائعاً فتجب في هذه الصور الثلاثة وهي منطوق كلام المصنف ، ومفهومه أنه إن اكره على الحنث في صيغة بر فلا تجب عليه الكفارة لعدم حنثه فيه ، ولو كان الإكراه من غير عاقل كدابة جمحت براكبها حتى ادخلته الدار المحلوف على عدم دخولها غير قادر على ردها ولا عن النزول عنها كما ذكره ابن عرفة بستة قيود أن لا يعلم حال اليمين أنه يكره على الفعل وإن لا يامر غيره بإكراهه وأن لا يكون الإكراه شرعيـــاً ، وأن لا تكون يمينه لا افعله طائعاً ولا مكرهاً، وأن لا يفعله بعد زوال إكراهه ، وأن لا يكون الحالف على شخص هو المكره له وإلا حنث .

ووجـــه الفرق بين عدم الحنث بالإكراه في يمين البر وبين الحنث بالإكراه في يمين الحنث إن حنثه فيها بالترك والبر حنثه فيها بالفعل ، وأسباب الترك كثيرة فضيق فيه ، وأسباب الفعل قليلة ضعيفة فوسع فيه .

(تنبيهات) الأول كلام المصنف في الإكراه على نقيض المحلوف عليه ، وأما الإكراه على فعل المحلوف عليه فلا يبر به إلا إن كان نوى فعله ولو مكرهاً فيصدق في الفتوى فقط ، وكذا الحالف على فعل غيره كليقومن زيد واكرهه الحالف على القيام فلا يبر إلا أن ينوى ليوجدن منه القيام طائعاً أو مكرهاً فيصدق في الفتوى فقط .

(الثاني) من الإكراه يبر ما قاله ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما فيمن حلف بطلاقه لاخرجت امرأته من الدار فأتاها سيل أو هدم أو أمر لاقرار لها معه أو اخرجها اهل الدار المكتراة مدة انقضت فلا شيء عليه في خروجها واليمين عليه في الدار التي انتقلت إليها .

(الثالث) يؤخذ مما تقدم حكم نازلة وهي من حلف بالطلاق على زوجته لاخرجت

وفي عَلَيَّ أَشدُّ مَا أَخذَ أَحدٌ علىَ أَحـدٍ : بتُّ مَنْ يَمْلِكُ وعِتقُهُ ، وصَدَقَةٌ بِثُلثِهِ ، ومَشيٌ بِحَجٍّ ، وكفَّارَةٌ ،

إلا باذني وسافر ونودى بفتح كنيف وهي حامل أو مرضع فخرجت لخوفها على جنينها أو ولدها أنه لا يحنث ، لأنه لأمر لا قرار لها معه .

ثم شرع في شيء من الإلتزام فقال (و) اللازم (في) قول شخص (علي) بشد الياء (اشد) أي اصعب واغلظ (ما) أي يمين (أخذ) ها (احد على احد) لا فعلت كذا وفعله مختاراً أو لأفعلنه وتركه (بت) بفتح الموحدة وشد المثناة اي قطع عصمة (من) اي زوجة (يملكها) ها الحالف بالطلاق الثلاث (وعتقه) أي من يملك رقبته حين اليمين فيها فلا شيء عليه في التي يتزوجها أو الذي يملكه بعد اليمين وقبل الحنث . ابن غازي ظاهره أنه ان لم يكن في ماله رقيق فلا يلزمه عتق رقبة خلاف قول الباجي ان لم يكن له رقيق يلزمه عتق رقبة لقول ابن زرقون هو غير معروف وقبل ابن عرفة قول ابن زرقون . وقال في التوضيح فيه نظر لما في الجواهر عن الطرطوشي أن المتأخرين اجمعوا على أنه اذا لم يكن له رقيق فعليه عتق رقبة واحدة .

(وصدقة بثلث) مال (ه) اي القائل عليه اشد الخ حين يمينه الا ان ينقص فما بقى (ومشى بحج) لا عمرة أبو بكر بن عبد الرحمن يلزمه من كل نوع من الأيمان أوعبها ولذا أوجبنا عليه الحج ماشياً دون العمرة ، والطلاق ثلاثاً دون الواحدة ، ونقل في البيان عمن ادرك من الشيوخ المشي في حج أو عمرة (وكفارة) ليمين ابن عرفة ما لم يخرج الطلاق والعتق ، فإن اخرجها ولو بالنية لزمه كفارة يمين ويصدق في اخراجها ولو في القضاء ولا يخالف هذا ما يأتي في قوله الا لمرافعة الخ ، اذ فرق بين كون اليمين بطلاق أو عتق ويخصص متعلقها وبين كونها تشمل الطلاق والعتق المعين وتخصص بغيرها ، وما هنا من الثاني ، وظاهر كلام ابن عرفة انه لا يلزمه حينئذ صدقة بثلثه ولا مشى بحج أيضاً، ولعله مبني على القول بعدم لزومها للحالف بذلك وان لم يستثن . واشعر اقتصار المصنف على ما ذكر انه لا يلزمه كفارة ظهار ولا صوم سنة وهو كذلك وحكى عليه ابن عبد السلام الإتفاق .

وَزِيدَ فِي ٱلْأَيْمَانِ : يَلْزَمُنِي صَوْمُ سَنَةٍ إنِ ٱعْتِيدَ حِلْفٌ بِهِ ، وَفِي لُزُومِ شَهْرَيْ ظِهَارٍ :

(وزيد) بكسر الزاي على ما تقدم من البت والعتق الخ (في) قوله (الأيمان) بفتح الهمز جمع يمين (تلزمني) أو الأيمان اللازمة أو أيمان المسلمين تلزمني إن فعلت كذا وفعله أو إن لم أفعل كذا ولم يفعله ولا نية له ونائب فاعل زيد (صوم سنة إن اعتيد) أي غلب (حلف به) أي صوم السنة كأهل المغرب . ابن غازي قوله اعتيد مبنياً للمفعول يقتضي أن المعتبر عادة بلاد الحالف كما اختاره ابن عبد السلام لإعادة الحالف فقط كما قال ابن بشير واتباعه وإلا وجب طرده في بقيتها . ونص ابن بشير ومن اعتاد الحلف بصوم سنة فإنه يلزمه ذلك اهـ ، وهذا شرط فيما يلزم في هذه اليمين بتمامه لا في صوم سنة فقط كما يتوهم من المتن من أن ما قبل هذه الزيادة ليس مقيداً بالعرف مع أنه مقيد به ، فإن لم يجر عرف بحلف بعتق كما بعض بلاد المغرب وريف مصر وكالحلف بمشي وصدقة فإنه لم يعتد بمصر فلا يلزم الحالف غير المعتاد وبنى اعتيد للمجهول ليشمل اعتياد الحالف وأهل بلده واعتيادهم دونه ، سواء اعتاد خلافهم أو لم يعتد شيئاً ، واعتياده هو الحلف به دونهم ولا عادة لهم بشيء أصلاً فيلزمه في هذه الصور الأربعة .

ومفهوم الشرط أنه لو لم تكن به عادة له ولا لأهل بلده فلا يلزمه وكل هذا إن لم تكن له نية وإلا عمل عليها ولو في القضاء لما يأتي في قوله وخصصت نية الحالف الخ ، وفي قوله وإن قصده بكاسقني الماء أو بكل كلام لزم ، فإن قال أردت بهذه اليمين بالله وبالمشي ولم أرد بها طلاقاً وعتقاً قبل قوله ولو عند المرافعة ولا يخالفه ما يأتي للمصنف من أنها لا تقبل عند المرافعة ، لأن الآتي تلفظ فيه بالطلاق وادعى التخصيص في متعلقه أي المحلوف عليه فلم يقبل قوله لأن الأصل في المحلوف عليه عمومه عندها أنه لم يرد عموم المحلوف عليه ، وما هنا لم يلفظ به وإنما لفظ بما يشير له شرعاً فقبل قوله إنه أخرجه من ذلك العام كالمحاشاة .

(وفي لزوم) صوم (شهري ظهار) لأن ما حلف به يشبه المنكر من القول ، ويلزم

تَرَدُّدٌ ، وتَحْرِيمُ الحلالِ في غَيْرِ الزَّوْجَةِ والأَمَةِ : لَغْوٌ ، تَكَرَّرَتْ إنْ قَصَدَ تَكَرُّرَ الحِنْثِ ،

إذن أن يمتثل الزوجة وأن لا يكفر حتى يعزم وهو رأي الباجي ، وعدم لزومه وهو رأي ابن زرقون وابن عات وابن راشد قائلاً إنما لزم في الظهار لانـه أتى بمنكر من القول وزور وهو هنا لم ينطق بذلك (تردد) لهؤلاء المتأخرين لعـدم نص المتقدمين عليه حيث كان معتاداً وإلا فلا يلزم بالأولى مما قبله والله أعلم .

الطرطوشي ليس لمالك « رض » في أيمان المسلمين كلام ، وإنما الخلاف للمتأخرين فقال الأبهري يلزمه الاستغفار فقط ، وقيل كفارة يمين ، وقيل ثلاث كفارات ما لم ينويـه طلاقاً وإلا لزمه . وقيل بت من يملك وعتقه وصدقة بثلث ماله ومشى بحـج و كفارة يمين وصوم سنة كما قال المصنف كذا في البدر والمواق .

(وتحريم الحلال) كقوله ان فعل كذا فالحلال عليه حرام أو فالشيء الفلاني عليـه حرام (في) كل شيء أحله الله تعالى من طعام أو شراب أو لباس أو أم ولد أو عبد أو غير ذلك ، سواء أفرد أو جمع وقد ذم الله تعالى على ذلك بقوله ﴿ قل أريتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً قل آلله أذن لكم أم على الله تفترون ﴾ ٥٩ يونس ، وقوله ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تحرمـوا طيبات ما أحل الله لكم ﴾ ٨٧ المـائدة ، (غير الزوجة و) في (الامة لغو) بفتح اللام وسكون الغين المعجمة أي لا يحرم به شيء عليه من أمة ولا غيرها ، لان المحلل والمحرم هو الله تعالى ، ولان ما أباحه الله تعالى لعبده ولم يجعل له فيه تصرفاً تحريمه لغو ، بخلاف ما جعل له فيه التصرف كالزوجـة فلا يكون تحريمها لغواً بل طلاقاً ثلاثاً في المدخول بها كغيرها إلا أن ينوي أقل ، وهـذا حيث لم يحاشها ، فإن حاشاها بأن أخرجها قبل يمينه لم تحرم عليه والامة إن قصد بتحريمها عتقها حرمت عليه ، وإلا فلا وكلامه يوهم حرمتها عليه ولو لم يقصده وليس كذلك . وهذا على عطفها على الزوجة ويصح عطفها على غير كما قررنا أي تحريم الحلال في الامة لغو ، ويقيد حينئذ بعدم قصد عتقها وإلا لم يكن لغواً .

(وتكررت) الكفارة (إن قصد) الحالف (تكرر الحنث) بيمين واحدة كقوله والله

أَوْ كَانَ الْعُرْفَ : كَعَدَمِ تَرْكِ الْوِتْرِ ، أَوْ نَوَى كَفَّارَاتٍ ،
أَوْ قَالَ لَا وَلَا ،

لا يكلم فلاناً ونوى أنه كلما كلمه يحنث فتتكرر الكفارة بتكرر كلامه ، وقوله أنت طالق إن خرجت إلا بإذني فخرجت مرة بغير إذنه وطلقت واحدة وراجعها وخرجت ثانياً بغير إذنه طلقت أيضاً واحدة ، فان راجعها وخرجت بلا إذنه طلقت أيضاً إن كان نوى كلما خرجت بغير إذني إلى تمام العصمة المعلق فيها ، وإلا فلا تلزمه غير الاولى قاله ابن المواز ، وكقوله والله لا أكلم فلاناً عشرة أيام ناوياً تكرر الحنث ، وكلمه مرة بعد أخرى فتتعدد عليه الكفارة بعدد التكليم وإن لم ينو ذلك فلا تتعدد نقله اللخمي عن ابن القاسم .

(أو كان) تكرر الحنث (العرف) أي كانت دلالة يمينه على تعدد الكفارة مستفادة من العرف لا من اللفظ ولا من النية أي أن العرف في مثله يقتضي أن لا يريد قصر الحنث على مرة (ك) حلفه على (عدم ترك) شيء متكرر ك (الوتر) والفجر والضحى ودرس العلم الشرعي حين عتابه على تركه فكلما يتركه مرة تلزمه كفارة (أو) كرر اليمين باسم الله تعالى أو بصفته أو بغيرهما مما فيه كفارة يمين و (نوى كفارات) بعدد الايمان التي كررها وحنث فتلزمه كفارات بعددها .

(أو قال) الحالف والله (لا) باع سلعته من فلان مثلاً فقال آخر وأنا فقال مكرر القسم والله (ولا) أنت ثم باعها لهما أو لاحدهما ثم أقاله وباعها للآخر فعليه كفارتان قاله ابن المواز عن مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهم ، فلو قال والله لا أبيعها من فلان ولا من فلان فباعها لهما فكفارة واحدة ، والفرق أن السؤال لما وقع وسطاً وتعدد المحلوف به كانتا يمينين بخلاف الثانية ، وكلام المصنف يوهم شمولها وكذا إن سأله الثاني ولم يكرر اليمين فكفارة واحدة ويحنث بواحد من المحلوف عليها سواء الاول أو الثاني ، ولا فرق بين وقوعه في جواب وعدمه . وذكر ابن يونس وقوعه فيه فرض مسألة والمدار على تكرر القسم ، واختلاف المقسم عليه ففيها من قال والله لا أكلم فلاناً ولا أدخل دار فلان ولا أضرب فلاناً وفعل ذلك كله أو بعضه فانما عليه كفارة واحدة ،

أوْ حَلَفَ أنْ لَا يَحْنَثَ ، أوْ بِالْقُرْآنِ ، وَالْمُصْحَفِ ، وَالْكِتَابِ ، أوْ دَلَّ ، لَفْظُهُ بِجَمْعٍ ، أوْ بِكُلَّمَا ، أوْ مَهْمَا ، لَا مَتَى مَـا ،

وكأنه قال والله لا أقرب شيئاً من هذه الأشياء . ولو قال والله لا أكلم فلاناً والله لأدخل دار فلان والله لا أضرب فلاناً فعليه هاهنا لكل صنف فعله كفارة ، لان هذه ثلاثة أيمان بالله على أشياء مختلفة فكان ينبغي أن يقول أو قال لا والله ولا ، وأما لا ولا فليس فيـه إلا كفارة واحدة .

(أو) حلف لا فعلت أو لأفعلن كذا و (حلف أن لا يحنث) وحنث فعليه كفارتان كفارة لليمين الاولى وكفارة لليمين الثانية (أو) حلف (بالقرآن والمصحف والكتاب) لا فعلت أو لأفعلن كذا وحنث فعليه ثلاث كفارات إن لم ينو التأكيد ، وهذا ضعيف ، والمعتمد أن عليه كفارة واحدة لاتحاد مدلول الثلاثة كأسماء الله تعالى الحسنى فان حلف بها كلها على شيء وحنث فعليه كفارة واحدة سواء قصد التوكيـد أو التأسيس ، ولم يقصد شيئاً منها ما لم يقصد تكرر الحنث أو ينو كفارات .

(أو دل لفظه) أي الحالف على تكرار الكفارة (بـ)سبب (جمع) للمحلوف بـه كقوله ان فعلت وإن لم أفعل كذا فعلي أيمان أو كفارات أو نذور وحنث فتلزمه ثلاث كفارات ولا يعتبر قوله نويت بها واحدة ، لان الجمع نص في المتعدد فلا يقبل التخصيص بالواحد (أو) دل لفظه على التكرر (بـ)سبب إتيانه في اليمين بصيغة موضوعة للتكرر كقوله (كلما أو مهما) فعلت كذا أو لم أفعله فعلي كفارة أو يمين أو نذر فعليـه بكل فعل كفـارة واحدة (لا) تتكرر الكفارة إن علق بأداة لم توضع له كإن وإذا ومتى (متى ما) وحنث فتنحل يمينه بالفعل الاول وتلزمه كفارة واحدة مـا لم ينو بها معنى كلما .

ان قيل ما وجه اقتصاره على متى ما مع أنه إن نوى تكرر الكفارة تكررت سواء كانت الأداة إن أو إذا أو متى ما أو متى والا فلا قيل وجهه أن متى ماقريبة من كلمافإذا

وَوَٱللهِ ، ثُمَّ وَٱللهِ وإنْ قَصَدَهُ ، وٱلقُرْآنِ ، وٱلتَّوْرَاةِ ، وٱلإِنْجِيلِ ،

قصد بمتى ما معنى كلما تكررت وليس غيرها كذلك وهــذا غير نية التكرار أشار له ابن عرفة [1] .

(و) لا تتعدد الكفارة ان قال (والله) لا أفعل كذا أو لأفعلنه (ثم) قال ولوبمجلس آخر (والله) لا أفعله أو لا أفعلنه وحنث فعليه كفارة واحدة إن قصد تأكيد اليمين أو لم يقصد شيئاً بل (وإن) لم يقصده و (قصده) أي تكرير اليمين وإنشاء يمين ثانيــة دون نية تعدد الكفارة ، لأن قصد إنشائها لا يستلزم قصد تعدد الكفارة إذ قد يقصدبه تأكيد الأولى ، بخلاف قصد تعدد الكفارة فيستلزم قصد الإنشاء فهذا محترز قوله سابقــاً أو نوى كفارات . ومثل اليمين بالله الظهار بخلاف الطلاق إذا كرره ثلاثاً فهو محمول على التأسيس حتى ينوي التأكيد . أبو الحسن والفرق أن المحلوف به في الله والظهار أولاً هــو المحلوف به ثانيا ، والطلاق وإن كان لفظه واحداً معنــاه متعدد لأن الأول يضيق العصمة والثاني يزيدها ضيقاً والثالث يتمها .

(أو) حلف بـ (القرآن والتوراة والانجيل) لا فعلت أو لأفعلن كذا وحنث فعليه

---

(١) (قوله أشار له ابن عرفة) نصه وحنث اليمين بسقطها ولذا لا يتعدد ما يوجبه الحنث بتكرر موجبه إلا بلفظ أو نية أو عرف فلفظة بكلما ومهما لا إن وإذا . ابن رشد مالك « رض » إن أراد بمتى معنى كلما لزمه . قلت كذا نقله دون اقترانها بما وهي في المدونة في اقترانها بما . ونصها لو قال إن تزوجتك أبداً أو إذا ما أو متى ماحنث مــرة فقط إلا أن ينوي بمتى ما معنى كلما ، ثم قال ويستشكل قولها بأن نية التكرار توجبه بكل لفظ فلا وجه لتخصيصه بمتى ما ، وإذا لم يعتبر ابن رشد اقترانها بما . ويجاب بان صريح لفظ المعنى لا يتوقف ثبوته به على نيته فــلا يقبل صرفه عنــه وكنايته الظاهر لا يتوقف ثبوته بها عليها ، ويقبل صرفها عنه ، وكنايته البعيدة لا يثبت بها إلا بنيته ، فإن وإذا وأبداً بعيدة في التكرار فلا يثبت بها إلا بنيته ومتى ما قرينة من كلمــا فمجرد إرادة كونها بمعنى كلما يثبت التكرار بها دون استحضار نيته اهـ .

كفارة واحدة عند سحنون . ابن رشد وهو جار على المشهور لانها كلهـا أسماء لكلام الله تعالى ، وهو صفة واحدة من صفات الله تعالى فكأنه كرر الحلف بها ، وبه علم ضعف ما سبق له في القرآن والمصحف والكتاب من تعددها . ابن غازي قوله أو بالقرآن والمصحف والكتاب قطع هنا بتعدد الكفارة ، وهو عند ابن رشد ظـاهر قول ابن القاسم في رسم أوصى من سماع عيسى ، قال لاختلاف التسميات وإن كان المحلوف به واحداً وهو كلام الله تعالى القديم ، وهو خلاف ما ذكره ابن يونس عن ابن المواز وابن حبيب أنها كفـارة واحدة لجميعهـــا .

قوله والقرآن والتوراة والإنجيل قطع هنا بعدم التعدد ، وكذا قال سحنون في نوازله وقد صرح ابن رشد بأنه خلاف ظاهر سماع عيسى الذي فوقـه ، ولم ينقل ابن يونس في الفرعين إلا كفارة واحدة . وقال آخر كلامه لان ذلك كله كلام الله عز وجل وهو صفة من صفات ذاته ، فكأنه حلف بصفة واحدة فعليه كفارة واحدة باتفاق .

فإن قلت فما وجه تفريق المصنف . قلت كأنه لما رأى المنصوص في الثانية الإتحاد لم يمكنه العدول عنه ، وعول في الاولى عن ظاهر قول ابن القاسم وإن خالف نص غـيره لتقديم أهل المذهب ابن القاسم على غيره مع أن مدرك الحكم في المسألتين واحد، وكثيراً ما يفعل مثل هذا التبعي الفروع معروضة النظر والله أعلم .

(و) لا تتعدد الكفارة إن كان متعلق اليمين الثانية جزء متعلق اليمين الاولى كحلفه بالله (لا كلمه) أي الحلف المحلوف عليه (غداً وبعده) أي الغد (ثم) حلفه ثانيـــاً لا كلمه (غداً) ثم كلمه غداً فكفارة واحدة سواء كلمه في اليومين أو في الاول دون الثاني أو عكسه ، ولا شيء عليه في فعل الآخر حيث يقصد تعددها ، وأما عكس كلام المصنف وهو حلفه لاكلمه غداً ثم حلفه لا أكلمه غداً ولا بعد غد ، فان كلمه غداً فكفارتان ثم إن كلمه بعد غد فلا شيء عليه ولو كلمه ابتداء بعد غد فكفارة واحدة نقله تت عــــن ابن عرفه ، ولزوم كفارتين في غد في هذه لوقوعه ثانياً مع غيره فكأنه غـير الاول ، ومسألة

المصنف وقع فيها الغد ثانياً وحده فكان كالتأكيد للأول .

(وخصصت) أي قصرت (نية) الشخص (الحالف) لفظه العام على بعض أفراده وهو لفظ يستغرق الصالح له بلا حصر ، أي يشمل جميع ما يصلح هو له دفعة وبهذا خرج الاعلام ومنها أسماء الله تعالى والمطلق وهو اللفظ الموضوع للماهية بلا قيد كأسد ، وخرج بقوله بلا حصر أسماء العدد فإنها تستغرق ما تصلح له دفعة مع حصره فهي نص في معناها فلا تقبل التخصيص بالنية ونحوها ، فاذا حلف أن له عنده عشرة وقال نويت تسعة مثلاً تقبل نيته ، وتقبل التخصيص بالاستثناء نحو عشرة إلا تسعة مثلاً وطالق ثلاثاً إلا اثنتين فمعنى تخصيص النية العام قصره على بعض أفراده زماناً أو مكاناً أو صفة كلا أكلم زيداً ناوياً في الليل أو في المسجد ، أو حال كونه جاهلاً .

وللعام صيغ كثيرة منها الموصولات وأسماء الشروط والاستفهام والجمع المحلى بأل والنكرة في سياق النفي والمفرد المضاف لمعرفة . ابن أبي شريف قيد يستغرق الصالح له يغني عن قيد بلا حصر ، لأن معنى الاستغراق المعروف دلالة الكلي على جزئيات معناه ودلالة اسم العدد على آحاده التي تألف ، هو منها دلالة كل على أجزائه .

القرافي الالفاظ قسمان نصوص وظواهر ، فالنصوص لا تقبل المجاز ولا التخصيص ، والظواهر تقبلها ، والنصوص قسمان أسماء الاعداد كالعشرة فلا يجوز إطلاقها على أحد عشر ولا على غيرها من الاعداد[1] ، فهذا هو المجاز . وأما التخصيص فلا يجوز أن تقول

---

(١) (قوله من الاعداد) أي الزائدة عليها فان قيل قد وقع في القرآن العزيز الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه إطلاق إسم العدد على عدد أكثر منه في قوله تعالى ﴿ إن تستغفر لهم سبعين مرة ﴾ ٨٠ التوبة ، وفي قوله تعالى ﴿ ذرعها سبعون ذراعاً ﴾ ٣٢ الحاقة وفي قوله تعالى ﴿ واختار موسى قومه سبعين رجلاً ﴾ ١٥٥ الاعراف وفي الحديث قال ﷺ ما أصر من استغفر وإن عاد في اليوم سبعين مرة ، فالجواب أن ←

رأيت عشرة ثم تبين أنك أردت خمسة ، والتخصيص لا بد أن يبقى معه شيء من معنى العام وهو من المجاز فالمجاز أعم إذ قد لا يبقى معه شيء من المسمى كرأيت بحراً في الجامع ، فاذا قلت رأيت أخوتك مريداً نصفهم فهو تخصيص ومجاز ، وإن أردت مساكنهم فهو مجاز لا تخصيص . القسم الثاني من النص الالفاظ المختصة بالله تعالى نحو لفظ الجلالة ولفظ الرحمن فلا يجوز استعمالها في غير الله إجماعاً .

(وقيدت) أي صرفت نية الحالف لفظه المطلق إلى بعض أفراده التي يحتملها على البدلية ، والمراد به هنا ما يشمل معناه الحقيقي وهو مادل على الماهية بلا قيد وجودها في فرد مبهم وهو اسم الجنس كأسد ، والنكرة وهو مادل عليها بقيد وجودها في فرد مبهم كرجل ، فاللفظ في المطلق والنكرة واحد ، والفرق بينهما بالاعتبار فان اعتبرت دلالته على الماهية بلا قيد سمى مطلقاً واسم جنس ، وإن اعتبرت مع قيد الوحدة الشائعة سمي نكرة وعد القرافي وابن الحاجب والآمدي المطلق والنكرة واحد . ابن السبكي وعلى الفرق بينهما المناطقة والاصوليون والفقهاء حيث اختلفوا فيمن قال لامرأته إن كان حملك ذكراً فأنت طالق ، فكان ذكرين فقيل لا تطلق نظراً للتنكير المشعر بالوحدة . وقيل تطلق حملاً على الجنس والمشترك اللفظي كعائشة طالق وله زوجتان مسماتان بعائشه وكحلفه لا ينظر لعين مريداً أحد معانيها (إن نافت وساوت) .

ابن غازي في هذه العبارة قلق لان النية التي تنيف أي تزيد والتي تساوي أي تطابق ليست مخصصة ولا مقيدة وإنما المخصصة والمقيدة التي تنقص فالوجه أن يقال واعتبرت نية الحالف ان نافت أو ساوت وإلا خصصت وقيدت كما قال القاضي في تلقينه بعمل على النية

ـه السبعين لم تستعمل في الآيات والحديث في عدد معين زائد عليها ، وإنما أريد بها والله أعلم العدد الكثير الشامل لها ولغيرها للزوم الكثرة لها . وقيل المراد بها نفس معناها وخصت لإفادتها المبالغة في الكثرة لانهم اسم جمع سبعة التي هي عدد غالب الاشياء ، كالارضين والسموات والاقاليم والبحار والاعضاء وتارات الآدمي وأرزاقه والايام وغيرها .

إذا كانت مما يصلح أن يراد من اللفظ بأن كانت مطابقة له أو زائدة فيه أو ناقصة عنه بتقييد مطلقه أو تخصيص عامه ، ثم قال وذلك كالحالف لا آكل رؤوساً أو بيضاً أو لا أسبح في نهر أو غدير ، فان قصد معنى عاماً وعبر عنه بلفظ خاص أومعنى خاصاًوعبر عنه بلفظ عام حكم بنيته إذا قارنها عرف التخاطب كالحالف لا أشرب لفلان ماء بقصد قطع المن منه فيحنث بكل ما ينتفع به من ماله ، وكذا لا ألبس ثوباً من غزل زوجته بقصد قطع المن دون عين المحلوف عليه ولحسن عبارة التلقين انتحلها صاحب الجواهر إعجاباً بها وحول دنها دندن .

ابن عرفة إذ قال والنية إن وافقت ظاهر اللفظ أو خالفته بأشد اعتبرت وإلا فطرق النخ ، فلو قال المصنف وخصصت نية الحالف وقيدت كأن نافت أو ساوت بزيادة الكاف والعطف بأ ولكان أمثل .

فإن قلت لعل نافت من باب المنافاة مفاعلة من النفي فيرجع لمعنى النقص وتكون الزائدة والمطابقة أحرى بالإعتبار والمساواة على هذا بمعنى المعادلة في الاحتمال من غير ترجيح ، أي أمكن أن يقصد باللفظ الصادر عنه ما ادعى أنه نواه وأمكن أن لا يقصد على حد سواء ويشفع له محاذاة قول ابن الحاجب ، فان تساويا قبلت ، وينمشه عطف ساوت بالواو دون أو ، ويكون معنى قوله كأن خالفت كأن لم تساو .

قلت لو لم يكن في هذا من التكلف إلا استعمال ناف في المنافاة التي هي المضادة في مثل هذا المعنى لكان كافياً في عدم صحته ، ولولا خشية السآمة لطرقنا فيه احتمالاً آخر والله تعالى أعلم اهـ ، كلام ابن غازي.عب إن نافت راجع لخصصت من المنافاة أي خالفت نيته ظاهر لفظه ، وأصله نافيت تحركت الياء وانفتح ما قبلها فقلبت الفا ثم حذفت لالتقاء الساكنين قاله الحط ، أي شرط المخصص كونه منافياً للعام فمن حلف لا يأكل سمناً ونوى سمن ضأن فان نيته لا تخصص لأنها ليست منافية للعام خلافاً لابن يونس ، وإن نوى إخراج سمن غير الضأن ليأكله نافت نيتة العام فخصصته ، وعلى هذا القرافي

والمقرى وابن راشد وغيرهم ، وهل بيمين أم لا ، والأقرب توجهها احتياطا لحق الله تعالى قاله المصنف .

فان قلت الحالف في الحالتين قصده عدم أكل سمن الضأن وأكل غيره فلم افترقت نية سمن الضأن من نية إخراج سمن غيره . قلت أشار العز بن عبد السلام للفرق بما حاصله أن نية إخراج سمن غير الضأن نية منافية ونية سمن الضأن غير منافيه . وشرط المخصص المنافاة . البناني ما حل عليه ز كلام المصنف أصله للقرافي ومن تبعه قاسوا التخصيص بالنية على التخصيص باللفظ في شرط المنافاة ، قال الاصوليون لا يخصص كلام كلاماً إلا إذا كان منافياً له كقوله تعالى ﴿ وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ مع قوله تعالى ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ ٢٢٨ البقرة .

فان كان غير مناف له كقوله ﷺ أيما إهاب دبغ فقد طهر ، مع قوله ﷺ وقد مر بشاة ميتة هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به ، فالأصح انه لا يخصصه بجلد مأكول اللحم ولذا قالوا ذكر الخاص بعد العام بحكمه لا يخصصه فبنى القرافي على هذا الفرق المتقدم جاعلاً النية كاللفظ في تفصيله زاعماً أن أكثر مفتي عصره جهلوه فيمن قال لا آكل بيضاً ونوى بيض الدجاج ، فإن نوى إخراج بيض غيره فلا يحنث إلا ببيض الدجاج وإن لم ينو إخراجه ونوى بالبيض بيض الدجاج حنث بالجميع وهم قالوا لا يحنث إلا ببيض الدجاج مطلقاً ، وهذه طريقة المتقدمين كابن المواز وابن يونس والقاضي وغيرهم ، ففي الحالتين فان قصد معنى عاماً وعبر عنه بلفظ خاص أو معنى خاصاً وعبر عنه بلفظ عام حكم بنيته ا هـ .

وهذه الطريقة هي الحق وقد رد شيخنا ابو العباس ابن مبارك رحمه الله تعالى ما قاله القرافي بأن قياس النية المذكورة على ذكر الخاص بعد العام بحكمه لا يصح لظهور الفارق وهو أن المخصص المقيس عليه لفظي لم يقارن مخصصه في الزمان لاستحالة النطق بهمادفعة، والفرض أنه لم يتقدم عليه فبقي ذلك العام على عمومه حتى خصصه المخصص بخلاف المقيس في مسألتنا ، فإن المخصص فيه هي النية ومقارنتها ممكنة بل واجبة إذ لو تأخرت ما

أفادت ، وإذا قارنت أو تقدمت لم يبق العام على عمومه حتى يخصص بها فلم يرد به إلا المنوي فهو عام أريد به خاص وهي المحاشاة فبطل قوله النية هنا مؤكدة في بعض أفراد العام فلا تنفي الحكم عن غيره ا هـ .

ورد أيضاً بأن النية أول معتبر في اليمين ثم السبب والبساط ، فإذا اقتضى السبب أو البساط تقييدها أو تخصيصها لدلالتهما على قصد التخصيص أو التقييد ، فاعتبار التقييد والتخصيص المنويان أولى . وقال الشيخ أبو زيد الفاسي والصحيح في النظر أن النية تخصص وإن لم تكن منافية ، لأن القاعدة الشرعية أن لا ترتب الاحكام الشرعيه في العبادات والمعاملات إلا على النيات والمقصود وما ليس منوياً ولا مقصوداً فلا يعتبر ولا يؤاخذ به ، وهذا أمر لا يكاد يجهله أحد من أهل الشرع.

ابن الشاط [1] لم يحمل شهاب الدين [2] فيما قاله في هذا إلا توهمه أن حكم النيات كحكم الألفاظ الدالة على المدلولات والأمر ليس كما توهم والله أعلم. وقال السبتي في اختصار الفروق يرد على القرافي أن قوله والله لا ألبس ناوياً الكتان غافلاً عن غيره ، بمنزلة قوله لا ألبس ثوبا كتاناً غافلا عن غيره ، وهذا لا يحنث فيه بغير الكتان إجماعاً فكذلك الاول .

ابن مرزوق رد على القرافي جماعة ممن ألف عليه وغيرهم منهم العلامة المحقق أبوموسى الإمام بما يطول جلبه وتأمل كثرة ما وقع من مسائل المذهب أنه لا يحنث بغير ما نوى ولم يقيدوها باشتراط ذلك بأن يتعرض عند نية ما نوى من الإفراد إلى إخراج غيره ، فلو كان ما ذكره صحيحاً لنبهوا عليه ، ويقال نية الحالف بعض الافراد عند اليمين تستلزم

---

(١) (قوله ابن الشاط) باعجام الشين واهمال الطاء شارح فروق القرافي الذي قالوا فيه عليك بالفروق ولكن لا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط .

(٢) (قوله شهاب الدين) لقب للشيخ الإمام العلامة حمد القرافي صاحب الفروق والذخيرة والتنقيح وغيرها .

إخراج غيره ، كمن حلف لا دخلت دار فلان ونوى شهراً أولا أكلت سمناً ونوى سمن بقر اهـ . فتبين ضعف طريقة القرافي ، وانه لا ينبغي حمل كلام المصنف عليها كما فعل الحط وز ، ولا سيما المصنف لم يذكرها في التوضيح ولم يشر إليها وإنما ينبغي حمله على الطريقة الأخرى فيفسر نافت بخالفت ، وهي إشارة لقول ابن عبد السلام تخصيص العام يلزم منه مخالفة الظاهر ، لأن اللفظ يقتضي ثبوت الحكم لصورة أو صور والنية المخصصة تنفيه عنها اهـ ، فالقيد ليس للاحتراز بل كاشف لصورة التخصيص إذ من ضرورياتها ذلك فالشرط ليس في محله وهذا الحمل هو الذي ارتضاه أبو زيد وبابا وطفى وغيرهم .

طفى هذا أمثل ما يحمل عليه كلام المصنف ، وان قال ابن غازي فيه قبح استعمال المنافاة وهي المضادة في مثل هذا المعنى لقول الحط لا قبح فيه لوقوعه في عبارة القرافي وابن رشد وغيرهما . قلت وفي اعتراض الحط على ابن غازي نظر ، لأن القرافي استعمل المنافاة في المضادة في الحكم ، والمصنف لم يشترط إلا المخالفة الصادقة بما بين العام والخاص مع فقد المنافاة بينهما ، لكن هذا على سبيل المجاراة وإلا فالتحقيق انها وإن كانت قيداً كاشفاً فهي بمعنى المضادة لانها حيث كانت مخصصة لزمها نفي الحكم عما عدا المنوي ،وهذا مضاد لحكم العام فسقط اعتراض ابن غازي وما انبنى عليه والله أعلم .

عب وساوت راجع لقوله وقيدت أي من شرط النية المقيدة للمطلق أن تكون مساوية بأن يكون لفظ الحالف يحتمل ما نواه وغيره على السواء ، فتقبل نيته مطلقاً في تقييد المطلق كأحد عبيدي حر ، ويريد ناصحاً مثلا ، وفي تعيين أحد محامل اللفظ المشترك كعائشة طالق وله زوجتان كلتاهما إسمها عائشة ، وقال أردت بنت فلان وكلا نظرت عيناً وأراد الذهب .

البناني قوله راجع لقوله وقيدت الخ هذا ظاهر التوضيح ، وعليه جرى الشارح والتحقيق كما ذكره اللقاني وأحمد ، أصله لابن غازي والحط أن المساواة بهذا المعنى معتبرة في تخصيص العام وتقييد المطلق معاً ، ويدل عليه قوله بعد كأن خالفت ظاهر لفظه الخ والمراد الموافقة بين المنوي وظاهر اللفظ إما برجحان كل منهما باعتباري اللغة

فِي لِلّهِ غَيْرِهَا ؛ كَطَلاقٍ ؛ كَكَوْنِهَا مَعَهُ فِي لا يَتَزَوَّجُ حَيَاتَها كَأَنْ خالَفَتْ ظَاهِرَ لَفْظِهِ :

والعرف ، وهو المشار إليه بقوله ككونها معه ، وإما في الاحتمالين على حد سواء كما في تقييد المطلق وتبيين المشترك .

وتنازع خصصت وقيدت (في) اليمين بـ (الله وغيرها) ومثل لليمين بغير الله (كطلاق) وعتق ومشى لمكة وصوم سنة ، ومثل لتخصيص العام بالنية المساوية فقال (ك)نية (كونها) أي الزوجة المحلوف لها (معه) أي الحالف في عصمته (في) حلفه بالله أو بطلاق أو عتق أو مشى لمكة أو صدقة بثلث ماله (لا يتزوج حياتها) أي زوجته المحلوف لها ثم بانت منه وتزوج غيرها وقال نويت حياتها معي فتقبل نيته في الفتيا والقضاء مع بينة أو إقرار ، وكون المحلوف به طلاق من تزوجها أو عتق رقيق معين، وأما زوجة غير الحالف التي حلف لا يتزوج حياتها إذا بانت من زوجها وتزوج الحالف وقال نويت ما دامت مع زوجها فلا تقبل نيته إن كان حلف بطلاق أو عتق معين ، ورفع للقاضي ببينة أو إقراره إلا أن يخاف على نفسه العنت قاله الحط أي وتعذر تسريه .

البناني النية المخصصة لا تكون إلا مخالفة لظاهر اللفظ العام لكن إن عضدها عرف كانت الصيغة من المجمل الذي استوى محملاه مثلاً لانها دائرة حينئذ بين مجاز الراجح والحقيقة المرجوحة بسبب العرف ، والمختار فيه أنه مجمل كما في جمع الجوامع ونصه ، وفي تعارض المجاز الراجح والحقيقة المرجوحة . ثالثها المختار مجمل اه ، لرجحان كل منهما بوجه فتقبل نية التخصيص في القضاء في الطلاق والعتق المعين ، وإلى هذا أشار بقوله ككونها معه الخ .

وشبه في قبول التخصيص فقال (كأن خالفت) نية الحالف أي المعنى الذي نواه بالعام (ظاهر لفظه) أي الحالف العام أي المعنى الذي وضع العام له، والمراد به بالمخالفة بعد إرادة المعنى المنوي من العام فهو مفهوم قوله وساوت . وحاصل ما أشار له المصنف أن النية المخالفة لظاهر اللفظ قسمان بعيدة عن العرف ، ولا تقبل مطلقاً كما سيقول لا إرادة ميتة الخ وقريبة ، أما موافقة للعرف فتقبل في الفتيا والقضاء والطلاق والعتق المعين ككونها معه في لا يتزوج حياتها . وأما مخالفة له قريبة فتقبل في الفتوى مطلقاً ،

كَسَمْنِ ضَأْنٍ فِي : لَا آكُلُ سَمْناً ، أوْ لَا أُكَلِّمُهُ ، وكَتَوْكِيلِهِ فِي : لَا يَبِيعُهُ ، أوْ لَا يَضْرِبُهُ ، إِلَّا لِمُرَافَعَةٍ وَبَيِّنَـــةٍ ، أوْ إِقْرَارٍ فِي طَلَاقٍ وعِتْقٍ فَقَطْ ،

وفي القضاء إلا في الطلاق والعتق المعين ، وهذه هي التي ذكرها هنا .

ومثل لها بقوله (ك)نية (سمن ضأن في) حلفه بالله أو بالطلاق أو العتق أو غيرهـا (لا آكل) بضم الكاف عقب الهمز الممدود (سمناً) فتقبل نيته ولا يحنث بغير سمـــن الضأن عند المتقدمين كابن المواز وابن يونس وهو الصحيح كما تقدم . عـج إذا حمل كلام المصنف على هذا فالمراد بالمنافاة في قوله إن نافت ما يشمل المخالفـــة بالعموم والخصوص لكن يكون شرط المنافاة في غير محله ، أي غير محتاج إليه لانه بعد فرض إنها مخصصة يصير التخالف بالعموم والخصوص ضرورياً (أو لا أكلمه) أي الحالف المحلوف عليه وقال نويت شهراً مثلا أو حتى يقدم فلان فظاهر يمينه العموم وادعى ما يخصصها فيصدق في الفتوى مطلقاً والقضاء إلا في طلاق وعتق معين .

(وكتوكيله) أي الحالف على البيع أو الضرب (في) حلفه بالله أو الطلاق أو العتق أو غيرها (لا يبيعه) أي الحالف الشيء المحلوف عليه أو لا يشتريه (أو لا يضربه) أي الحالف العبد مثلا ثم وكل من باعه أو اشتراه أو ضربه، وقال نويت لا أباشر ذلك بنفسي فتقبل نيته في الفتيا مطلقاً وفي القضاء (إلا لمرافعة) أي رفع من غير الحالف الحالف للقاضي فإن ذهب الحالف القاضي بدون رفعـــه له من غيره وذكر له ذلك فهي فتوي كما في التوضيح والمواق .

(وبينة) شهدت على الحالف بحلفه وحنثه فيه أي معها إن أنكر الحلف (أو إقرار) بالحلف وادعى أنه نوى المباشرة بنفسه فلا تقبل نيته المخالفة لظاهر لفظه (في) حلفـــه بـ (طلاق وعتق) معين (فقط) وأما العتق غير المعين فتقبل فيه نيته المذكورة مع الرفع، ودخل بالكاف حلفه بالله ليعتقن عبيـــده وقال أردت بعضهم أو أردت بعبيدي دوابي ، أو أردت بالعتق البيع والعلاقة بين العبيد والدواب الملك وبـين العتق والبيع الإخراج

أَوْ اُسْتُحْلِفَ مُطْلَقاً فِي وَثِيقَةِ حَقٍّ ، لَا إِرَادَةِ مَيِّتَةٍ ،
أَوْ كَذِبٍ فِي :

عنه وحلفه بالله ليعتقن من عبيده ثلاثة ، وقال أردت بيع ثلاث دواب من دوابي وقوله لزوجته هي طالق ثلاثاً ، وقال أردت طلقها للولادة وقوله نساؤه طوالق وله أربع وقال أردت ثلاثاً معينة ، فينوي في جميع ذلك في الفتيا لا في مرافعة وبينة أو إقرار ، ولو قال جميع نسائه طوالق ثم قال استثنيت أو حاشيت فلانة نفعه في الفتوى لا إن قال نويت ما عدا فلانة ، ولو قال لرجعية هي طالق البتة إن راجعتها ثم أراد نكاحها بعد تمام عدتها وقال نويت ما دامت في العدة صدق في الفتوى ولو قال حليمة طالق وله زوجة وأمة تسميان به وقال نويت أمتي صدق مستفتياً واكثر هذه في المدونة قاله في التوضيح .

(أو استحلف) حلفا (مطلقاً) عن التقييد بكونه باسم الله تعالى أو غيره أو في القضاء ، أو كون الطلاق منجزاً وكذا العتق وسواء كان كاملاً أو مبعضاً أو آيلا إليه كالتدبير إذا كان في رقبة معينة ، وصلة استحلف (في وثيقة) أي توثق في (حق) ولو بغير كتابة عطف على معنى إلا لمرافعة أي إلا أن رفع أو استحلف في حق فلا تقبل نيته مطلقاً لأنها على نية المحلوف له ، وظاهره ولو عند غير حاكم ، ولو حذف السين والتاء ووثيقة بأن قال أو حلف مطلقاً في حق لوافق الراجح من أنه لا فرق بين طلب حلفه أو طلب سبب حلفه وهو الحق الذي عنده ، فيحلف أنه ليس عنده حق ومن أنه لا فرق بين كونه بوثيقة حق أم لا ومن أمثلة المسألة من ادعى عليه بوديعة وأنكرها وحلف ليس عنده وديعة ونوى ربها الإطلاق وحلفه لرب الحق بالحلال عليه حرام محاشياً الزوجة المدخول بها ولم يحاشها رب الحق ، وعقد نكاح على أن لا يتسرى ثم تسرى حبشية وقال نويت من غير الحبش فلا تعتبر نيته في شيء من ذلك عند ابن القاسم والمعتبر نية المحلوف له هذا هو الراجح .

(لا) تقبل (إرادة) أي نية زوجة أو أمة (ميتة) أو مطلقة ومعتقة (أو) إرادة (كذب) ضد الصدق أي إخبار بخلاف ما عليه المتكلم (في) قوله إن فعلت أو إن لم

أفعل كذا ففلانة (طالق أو حرة أو حرام) وفعل المحلوف عليه أو عزم على عدم فعله في الحنث أو أجله بزمن انقضى بلا فعل فيه وقال أردت فلانة الميتة في الطلاق والعتق ، أو المطلقة في الأول والمعتقة في الثاني وكذبها في حرام فلا تقبل نيته إن رفع للقاضي في الطلاق والعتق المعين ببينة أو إقرار .

بل (وإن) كان (بفتوى) حيث لا قرينة تصدقه في دعواه إرادة ما ذكر وإلا عمل بها ككونها حية حين يمينه ثم ماتت وادعى أنها المحلوف بها .

(تكميـــل)

كما تخصص النية العـــام وتقيد المطلق تعمم الخاص والمطلق من الأول قـوله الآتي وبما أنبتت الحنطة إن نوى المن ومن الثاني والله لأكرمن أخاك ناويا به جميع إخوتـك (ثم) إن عدمت النية أو ضبطها خصص العام أو قيد المطلق (بساط) بكسر الموحدة وهو مقام اليمين سواء كان سببا فيها أو لا فيخصص العام مثلا إذا قيل لشخص لحم البقر داء كما ورد فلا تأكله يؤذك فحلف لا آكل لحما ولم يقصد تعميما ولا تخصيصا ، فيخصص اللحم في يمينه بلحم البقر بقرينة السياق فلا يحنث بلحم غيره . وكمن قيل له أنت تزكي الشهود بشيء تأخذه منهم فحلف لا يزكي ولا ينقله فتخصص الزكاة في يمينه بتزكيـة الشهود بقرينة السياق فلا يحنث فيها بتزكية المال .

ابن رشد فيمن يبتاع لأهله لحما فوجد زحاما على الجزار فحلف بالطلاق البتة إن اشتراه لهم فرجع إليهم فعاتبوه فخرج فاشترى كبشا فذبحه وأكلوا من لحمه فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ما أراه إلا وقد حنث وأرى هذا لحمـا . ابن القاسم إلا إذا كانت كراهيته للزحام على الجزرة ووجد لحما أو كبشا في غيرها فاشتراه فأرى أن ينوى فيه . ابن رشد لم يراع الإمام البساط في هذه المسألة وراعاه ابن القـاسم وهو المشهور في المذهب من حمل اليمين على مقتضى اللفظ إلا عند البساط . ومعنى قول ابن القاسم أرى أن ينوي فيه أنه يصدق في أنه إنما حلف كراهية للزحام ولا يجز عليه إن شهدت بينة به أو استفق ، ولو شهدت أنـه حلف بالطلاق أن لا يشترى لهم لحمـا ثم اشتراه فقال كنت

حلفت للزحام ولم تقله البينة طلق عليه ، ولا يصدق في دعواه اهـ . وظاهر كلامهم اعتباره ولو مع مرافعة في طلاق وعتق معين لكن بشرط شهادة البينة به كما تقدم عن ابن رشد .

(ثم) بعد البساط يخصص العام ويقيد المطلق (عرف) بضم العين المهملة وسكون الراء أي اصطلاح (قولي) أي عادة عامة الناس في استعمال اللفظ العام أو المطلق ، فيحمل العام أو المطلق على المعنى الذي جرى عرفهم باستعماله فيه لأنه مقصود الحالف غالباً . ولأن كل متكلم بلغة يجب حمل كلامه على المعنى الذي يستعمل أهل تلك اللغة فيه ذلك اللفظ قاله ابن عبد السلام ، كاختصاص الدابة بالحمار بمصر وبأنثاه في قنصة وبالفرس في العراق قاله ابن فرحون . وظاهره وإن لم يكن الحمار من مراكبه إذ الفرض عدم النية دون الخيل والبغال واختصاص المملوك بالأبيض والدرهم بفلس النحاس ، وقدم العرف القولي على المقصد اللغوي لأن العرف القولي بمنزلة الناسخ اللغوي والناسخ يقدم على المنسوخ .

واحترز بالقولي عن العرف الفعلي فلا يعتبر في هذا الباب ، لأن اللفظ لم يتجاوز معناه إلى فعلهم عندهم كحلفه لا اكل خبزاً وهو اسم لكل مخبوز في عرفهم ، فإذا كان أهل بلده لا يصنعون الخبز إلا من القمح فلا يخصص عرفهم الخبز في اليمين بخبز القمح فيحنث بأكله من كل مخبوز قاله القرافي وغيره ، وتبعهم المصنف هنا .

وفي التوضيح ونقل فيه عن ابن عبد السلام أن ظاهر مسائل الفقهاء اعتبار العرف وإن كان فعلياً ، ونقل الوانوغي عن الباجي أنه صرح بأن العرف الفعلي يعتبر مخصصاً ومقيداً ؛ قال وبه يرد ما زعمه القرافي وقد صرح اللخمي أيضاً باعتباره . وفي القلشاني لا فرق بين القولي والفعلي في ظاهر مسائل الفقهاء . وقيل لا يعتبر إلا القولي .

(ثم) إن عدم ما ذكر يخصص العام ويقيد المطلق (مقصد) بفتح الميم والصاد المهملة قاله أحمد ونحوه في المصباح أي مقصود (لغوي) أي المعنى الذي استعملت العرب اللفظ فيه كحلفه لا ركب دابة وليس لأهل بلده عرف بإطلاقها على شيء خاص فتحمل على

معناها اللغوي وهو كل ما دب أي مشى فيحنث بركوب الآدمي والطير والتمساح وكل ما دب ، وكحلفه لا يصلي ولا عرف لهم ولا نية له فيحنث بالدعـــاء . فإن تعدد المعنى اللغوي للفظ كالمشترك حمل على اظهر معانيــه ، فإن استوت جرى على الخلاف في مجتهد تعارضت عنده أدله بلا ترجيح ، فقيل يأخذ بالأثقل وقيــل بالأخف ، وقيل بما شاء ، فالمراد بالتخصيص والتقييد هنا مطلق الحمل لا المعنيان السابقان لانتفائها هنا .

(ثم) إن عدم ما ذكر خصص العام وقيد المطلق مقصد (شرعي) ابن فرحون إن كان الحالف صاحب شرع أو الحلف على شيء شرعي كحلفه ليصلين أو ليتوضأن وكحلفه لا أكلم رجلا فلا يحنث بكلام صبي ، وهذا ضعيف ، والمعتمد تقديم المقصد الشرعي على المقصد اللغوي كما يأتي في قوله وسافر القصر في لاسافرن ، بـل وعلى المقصد العرفي كما في سماع سحنون الذي نقله المواق وجزم به الشيخ ميارة . ووجه بأنه ناسخ له ، واستشكل ما هنا بأنه لا يتصور وجود معنى شرعي بدون معنى لغوي إذ الشرعي فرد للغوي غالباً أو مساو له كالظلم فإنه تجاوز الحد لغة وشرعاً .

وأجيب بأن المعرب وهو لفظ غير علم استعملته العرب فيما وضع هو له في غير لغتهـم على القول بوقوعه في القرآن له مدلول شرعي ليس له مدلول لغوي ، لأن المراد بالشرعي ما استعمله الشارع لا ما وضعه أهـــل الشرع فاذا حلف لا وزن بالقسطاس حنث بوزن الميزان إذ هو معنى القسطاس شرعاً ، وإن لم يكن معناه لغـــة لا يقال المدلول الشرعي مدلول عرفي فيتكرر معه لأنا نقول المدلول العرفي يطلق على العرف الخـــاص كالشرعي والنحوي وعلى العرف العام ، والمراد به هنا الثاني .

ولما فرغ من مقتضيات البر والحنث من النية وما بعدها شرع في فروع تنبني على تلك الأصول وهي في نفسها أصول أيضاً ، وقاعدته غالباً الإتيان بالباء للحنث وبلا لعدمـــه فقال (وحنث) الحالف في يمينه بسم الله تعالى أو غيره (إن لم تكن له) أي الحـــالف (نية) تخصص لفظه العام وتقيد لفظه المطلق (ولا) ليمينه (بساط) أي قرينة مخصصة

بِفَوْتِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ لِمَانِعٍ شَرْعِيٍّ أَوْ سَرِقَةٍ ،
لَا بِكَمَوْتِ حَمَامٍ فِي لَيَذْبَحَنَّهُ ،

أو مقيدة . وصلة حنث (بـ) سبب (فوت) بفتح الفــاء وسكون الواو مصدر فات أي انتفاء (ما) أي الفعل الذي (حلف) المكلف (عليه) لغير مانع بل (ولو) فــات (لمانع شرعي) كحيض في حلفه ليطأنها الليلة فوجدها حائضاً فيحنث عند الإمام مالك وأصبغ رضي الله تعالى عنهما وهو المشهور ، وحمل منه في ليبيعن الأمة .

(أو) فات لمانع عادي كـ (سرقة) حمام في حلفــه ليذبحنه (لا) يحنث إن فات المحلوف عليه لمانع عقلي (كموت حمام) في حلفه (ليذبحنه) إن أقت أو بادر فان فرط حتى حصل فيحنث ، وهذا كله في المانع المتأخر عن اليمين ، وأمــا إن تقدم فان كان شرعياً حنث وإلا فلا ، فأقسام المانع ثلاثه قسم يحنث به مطلقاً تقدم أو تأخر وقت أو لا فرط أولاً وهو الشرعي ، وقسم لا يحنث به مطلقاً وهو العقلي والعــادي المتقدمان على اليمين وقت أو لا فرط أولا وقسم فيه تفصيل وهو العقلي والعادي المتأخران عنها فالعادي يحنث به مطلقاً وقت أولا فرط أولا ، والعقلي يحنث بــه إن لم يوقت وفرط لا إن وقت أو بادر ، ونظم هذا عج فقال :

إذا فات محلوف عليــه لمانع	فان كان شرعياً فحنثه مطلقا
كعقلي او عادى ان يتأخرا	وفرط حتى فات دام لك البقا
وإن أقت أو قد كان منه تبادر	فحنثه بالعادى لا غير مطلقا
وإن كان كل قد تقدم منهما	فلا حنث في حال فخذه محققا

وأشار بولو لقول ابن القاسم بعدم الحنث في مسألة الحيض وسحنون بعدمه في حمل الأمة ، ونقل الشيخ عن أشهب عدمه في العادى المتأخر ، ومحل الخلاف في مسألة الحيض إذا قيد بالليلة مثلا فاستغرقها الحيض ، قال طفى لم يذكروا الحيض إلا في الموقتــة وهو ظاهر إذ غير الموقتة لا يحنث الحالف فيها بطروه في قوله لاطأنها ، وينتظر رفعه إذ لا تعذر فافهم ، وحنث بالشرعي وإن تقدم لإمكان الفعــل معه بخلافهما ولا سيما على القول بأنه يبر بفعله معه .

وبعزمه على ضده ،

(و) حنث (بعزمه) أي الحالف (على ضده) أي المحلوف عليه في يمين الحنث لا في يمين البر خلافاً للشارح قاله عب . طفى لم أر هذا الفرع منصوصاً عليه بعينه لأحد من المتقدمين ، ولذا كل من تكلم عليه ممن يعتد به من شراحه إنما فسروه بجواز تقديم الكفارة قبل الحنث كالشارح وابن غازي والمواق ، وتبع المصنف فيما قال القرافي قال في مدارك البر والحنث . السادس العزم على عدم الفعل وهي على حنث اه ، وجرى على هذا في كفاية اللبيب في كشف غوامض التهذيب ، فاستشكل قوله في كتاب النذور من قال لامرأته أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك فأراد أن لا يتزوج عليها فليطلقها طلقة ثم يرتجعها فتزول يمينه .

ولو ضرب أجلاً كان على بر وليس له أن يحنث نفسه قبل الأجل ، وإنما يحنث إذا مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه اه . قوله فأراد الخ هذه المسألة من مشكلات المدونة ، فإن الطلاق إنما يلزم بعدم التزويج فالطلاق المعجل لا يحل اليمين وإنما مبنى هذه المسألة أنه عزم على عدم الزواج فعزمه هذا هو حنثه فيلزمه طلقة بحنثه لا أنه ينشيها ، والعزم على عدم الفعل كعدم الفعل . ففي الجواهر إن لم اتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي يكون مظاهراً عند اليأس ، أو العزم على عدم التزويج ، فجعل العزم يقوم مقام تعذر الفعل ، فقوله في الكتاب طلقها معناه تسبب في طلاقها لعزمه اه ، وفيه نظر ولا معتمد له سوى كلام الجواهر . وقد قال ابن عرفة فيه لا أعرفه ، وقد تبع ابن الحاجب والمصنف صاحب الجواهر في باب الظهار وأبقى ابن يونس وأبو الحسن وابن عرفة وجميع من تكلم عليها أو نقل كلامها على ظاهره ، فدل على أن العزم بمجرده لا يوجب حنثاً ، ولو كان يوجبه ما احتاجوا إلى تحنيثه بتطليق زوجته في حلفه بطلاقها ليتزوجن عليها ، وعباراتهم كلهم له أن يحنث نفسه ويطلقها فيلزم القرافي أن يستشكل جميع كلام أهل المذهب .

ويدل لما قلناه قول القلشاني في شرح الرسالة من حلف بالطلاق ليفعل كذا ثم عزم على عدم الفعل ثم أراد أن يفعل فهل يلزمه الحنث بعزمه أولا على ترك الفعل أولا ، نقل ابن

الحاجب في كتاب الظهار حنثه بعزمه ، وقال ابن عرفـة مقتضى المذهب خلافه فلو كانت المسألة منصوصة ما خفيت عليه والله أعلم .

وكتب بعضهم ما نصه حيث كانت عباراتهم ما ذكر فذاك أدل دليـل على ما قاله القرافي فهو موافق لكلامهم ؛ لأنه لا معنى لتحنيثة نفسه إلا عزمه على عدم الفعـل ، فالعزم حنث وهو المطلوب على أنه قد صرح ابن المواز بمثـل ما قاله القرافي ، ونص ابن عرفة ابن حارث اتفقوا في ذات الحنث على جوازها قبله إن عزم على عدم البر ، وفي ذات البر على استحباب تأخيرها عنه . محمد معنى إجزائها قبله انه حنث بعزمـه اه طفى . والمشهور عند ابن رشد وغيره أن التكفير قبل الحنث يجوز في اليمين بالله مطلقاً كانت على بر أو حنث، وفي غيرها إن كانت على حنث لا إن كانت على بر إلا إذا كان الطلاق آخر الثلاث أو العتق في معين .

واعلم ان كلام المدونة خلاف المشهور المتقدم عن ابن رشد وغيره قال فيها من قـال لزوجته أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك فأراد أن لا يتزوج عليها طلقها واحدة ثم يرتجعها فتزول يمينه ، ولو ضرب أجـلا كان على بر وليس له أن يحنث نفسه قبله وإنما يحنث إذا مضى ولم يفعل اه ، فانت ترى مذهبها في صيغة الحنث جواز التحنيث قبـل الفعل إذا لم يؤجل وإلا فلا كصيغة البر ، هذا في غير اليمين بالله وأما هي فله التكفير في البر قبل الحنث والأولى بعده ، وفي الحنث إن لم يؤجل وإلا فلا .

ولما نقل المواق كلام التهذيب المتقدم ونقل أيضاً قوله من قال والله لأفعلن كـذا فإن ضرب أجلا فلا يكفر حتى يمضى الأجـل اه . وقال قبله قال ابن القاسم فيها من حلف بالله فاراد أن يكفر قبل الحنث فأما في يمينه لا أفعل كقوله والله لا أكلم زيداً فاحب إلي أن يكفر بعد الحنث ، فإن كفر قبله أجزأه وكذا في يمينـه لأفعلن كقوله لأضربنه أو لأكلمنه ولم يؤجل فله أن يكفر ولا يفعل ، وإن أجـل فلا يكفر حتى يمضي اه . قال فحصل أن مذهبها أن الحالف بالله إن كان على بر فله أن يكفر قبل حنثه والأولى بعده ،

وان كان على حنث فإن لم يؤجل فله أن يكفر ولا يفعل ، وان أجل فلا حتى يمضي . وقد نقل ابن عرفة كلامها وأبقاه على ظاهره ، وكذا أبو الحسن قائلاً في قولها من قال والله لأفعلن كذا فإن أجل فلا يكفر حتى يمضي اه ، المشهور عدم الإجزاء ، وقيل يجوز تقديم الكفارة اه ، فعلى هذا يقيد المشهور الذي ذكره ابن رشد وغيره بكلامها فتوافقه ، وان أطلقه الناقلون .

وقد لخص الحط مسائل التكفير قبل الحنث ونظمها ولم يذكر تفصيلها ولا أشار اليه بحال وقد حققنا تلك المسألة بما لا مزيد عليه والله الموفق . وقيد الحط وسالم وعج قول المصنف وبعزمه على ضده بصيغة الحنث وأبقوه على ظاهره تقليداً منهم للقرافي ، وقد علمت ما فيه فلا تغتر بما قالوه وكن ممن يعرف الحق بنفسه لا بتقليد الرجال ، وقد تورك الزرقاني على المصنف بقوله ظاهره أنه يحنث بمجرد العزم والذي فيها ومن قال لامرأته أنت طالق الخ ، ومقتضاه أنه لا يقع الطلاق بمجرد العزم .

بعض شيوخنا واذا لم يحنث بالعزم في الطلاق فاولى اليمين بالله اه . البناني نعم المذهب عدم الحنث بالعزم لما نقله المواق هنا عن ابن رشد ونصه : انظر لو حلف بالطلاق والمشي والصدقة ليتزوجن عليها . ابن رشد ان أراد اذا حلف بجميع ذلك أن يحنث نفسه في الطلاق فقط فيطلق واحدة ليرتجع ويطأ كان له ذلك ، فإن بر بالتزويج قبل الموت سقط عنه المشي والصدقة ، وان لم يبر حتى مات فالصدقة في ثلثه لأن حنثه انما وجب بموته اه .

ولما في آخر مسألة من سماع أبي زيد من كتاب الظهار حيث قال فيمن قال ان لم أتزوج عليك فانت علي كظهر أمي ، ثم أراد أن يكفر ليحل اليمين فابتدأ الكفارة، فلما صام أياماً أراد أن يبر بالتزوج عليها قال اذا تزوج عليها سقطت عنه الكفارة ، هذا كلام السماع ومثله في كلام ابن رشد ، وهو صريح في أنه لا يحنث بالعزم اذ لو حنث به ما سقطت عنه الكفارة بالتزويج والله أعلم .

وَبِالنِّسْيَانِ إِنْ أُطْلِقَ ، وَبِالْبَعْضِ عَكْسُ الْبِرِّ ،

(و) اذا حلف لا يفعل كذا وفعله ناسياً حنث (بالنسيان) أي بفعله ناسياً (ان أطلق) الحالف يمينه أي لم يقيدها بعدم النسيان ، فان قيد بعدم النسيان بأن قال ما لم أنس أو الا ناسياً فلا يحنث بالنسيان ، ومثل النسيان الخطأ والجهل مثال الخطأ في الفعل حلفه لا دخل دار فلان فدخلها معتقداً أنها غيرهـا فيحنث . وفي القول حلف لا يذكر فلاناً فذكره معتقداً أنه اسم غير المحلوف عليه أولا كلمت فلاناً فكلمه معتقداً أنه غيره فيحنث . ومثال الجهل أن يعتقد من حلف ليدخلن الدار وقت كذا انه لا يلزمه الدخول فيه فلا يدخلها حتى يمضي الوقت .

(و) ان حلف على ترك ذى أجزاء حنث (بـ) فعل (البعض) منه كحلفه لا آكل هذا الرغيف فأكل لقمة منه ، وظاهره ولو قال كله وهو المشهور وأيده ابن عرفة بشهرة استعمال كل بمعنى الكلية فتتعلق يمينه بالاجزاء وهذا حيث لا نيـة له ، واستشكل بأن شرط افـادة كل الكلية أن لا تكون في حيز نفى والا فلا تستغرق غالباً كقوله :

ما كل ما يتمنى المرء يدركه تجري الرياح بما لا تشتهي السفن

ومن غير الغالب قوله تعالى ﴿ والله لا يحب كل مختال فخور ﴾ ٣٦ النساء ، الا أن يقال روعى في المشهور الوجه القليل حيث لا نيـة ولا بساط ، لأن الحنث يقع بادنى الوجوه والله سبحانه وتعالى أعلم . وأراد بالبعض جزء المحلوف عليه ولو جزء شرط ففيها اذا قال لأمته ان دخلت هذين الدارين فانت حرة فدخلت احداهما عتقت ، وفيها أيضاً ما يناقض هذا وهو اذا قال لامتيه أو زوجتيه ان دخلتا هذه الدار فانتما حرتان أو طالقتان فدخلت احداهما لم تعتق واحدة منهما اهـ ، وقد حصل في كل صورة منهما فعل جزء الشرط ، وحمل هذا على كراهة اجتماعهما فيها لما يحصل بينهما من الشر . وروى عيسى عن ابن القاسم عتقهما معاً وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه . وروى عنه أيضاً تعتق الداخلة وحدها وقاله أشهب .

(عكس) أي خلاف (البر) في يمين الحنث فلا يحصل بفعل بعض المحلوف على

وبِسَوِيقٍ أوْ لَـــبَنٍ في لَا آكُلُ ، لَا مَاءٍ ولَا بِتَسَحُّرٍ فِي لَا أَتَعَشَّى ، وذَوَاقٍ لَمْ يَصِلْ جَوْفَهُ ، وبِوُجودِ أَكْثَرَ فِي لَيْسَ مَعِي غَيْرُهُ لِمُتَسَلِّفٍ لَا أَقَلَّ ،

فعله كحلفه لأكلن هذا الرغيف فلا يبر باكل بعضه ولو لم يقل كله (و) حنث (ب) شرب (سويق أو لبن في) حلفه (لا آكل) ان قصد التضييق على نفسه بتجويعها لأنهما يشبعان ، فان قصد خصوص الأكل فلا يحنث . وعبارة الجواهر ولو حلف لا آكل فشرب سويقاً أو لبنـــاً حنث إذا قصد التضييق على نفسه بترك الغذاء ولو كان قصده الأكل دون الشرب لم يحنث اهـ . وقصد التضييق نية معممة وقد قدم المصنف اعتبارهـا ولا شك أن هذه الفروع المذكورة إلى آخر البـاب ينطبق عليها ما تقدم . وذكر بعض القيود المتقدمة في بعضها تبرع وزيادة إيضاح وتذكير بها لأن في تنزيل الكلي على الجزئي نوع خفاء ومظنة نزاع (لا) يحنث بشرب (ماء) ولو ماء زمزم في حلفه لا آكل لأنـه ليس أكلاً شرعاً ولا عرفاً ، وإن قام مقامه بالنيـة فإن قصد التضييق وشرب ماء زمزم بنية الشبع حنث والله أعلم .

(ولا) يحنث (بتسحر) بضم الحاء أي أكل آخر الليل (في) حلفه (لا اتعشى) ما لم يقصد التضييق بترك الأكل في ليلته فيحنث به (و) لا يحنث بـ (ذواق) لطعـام أو ماء بلسانه و (لم يصل) المذوق (جوفه) أي الذائق في حلفه لا آكل أولا أشرب كذا ، ومفهومه حنثه إن وصل جوفه وهو كذلك وقد دخل في قوله وبالبعض .

(و) حنث (ب) سبب (وجود) عدد من الدراهم مثلا في جيبه أو كيسه مثــلا (أكثر) من عدد ذكره في يمينه (في) حلفه بما لا لغو فيه كطلاق وعتق على أنه (ليس معي غيره) أي العدد الذي ذكره الطالب (ل) شخص (متسلف) بكسر اللام أو سائل أو مقتض لحقه ، فإن كان حلفه بما يفيد فيه اللغو كاسم الله تعالى والنذر المبهـــم واليمين والكفارة لم يحنث ولو حلف مع تمكنه من اليقين قريباً (لا) يحنث بوجود عـــدد

وَبِدَوَامِ رُكُوبِــهِ وَلُبْسِهِ فِي : لَا أَرْكَبُ وَأَلْبَسُ ، لَا فِي كَدُخُولٍ ، وَبِدَابَّةِ عَبْدِهِ فِي دَابَّتِهِ ،

(أقل) من العدد الذي ذكره في يمينـــه ولو فيما لا يفيد فيه اللغو لتخصيص البساط غيره بالأكثر .

(و) حنث (بدوام) أي إدامة (ركوبه) دابة (و) إدامة (لبسه) ثوباً وإدامة سكناه داراً مع إمكان تركه قاله ابن عرفة (في) حلفه (لا أركب) هذه الدابة (و) لا (ألبس) هذا الثوب ولا أسكن هذه الدار وهو راكب أو لابس أو ساكن بنـاء على أن الدوام كالإبتداء ويبر به في الحنث ولا يشترط كونـه في كل زمن بل بحسب العرف فلا يحنث بنزوله ليلا مثلا ولا في وقت الضرورة ولا بنزع الثوب ليلا أو في قائلة قاله في التوضيح (لا) يحنث بدوام مكثه في دار مثلا (في) حلفـــه على عدم (كدخوله) أي الحالف هذه الدار وهو فيها ، فإن حلف حال دخولها على عدمه واستمر عليه حنث ، والسفيـــنة كالدابة إذا حلف لا يركبهـــا ، وكالدار إذا حلف لا يدخلها . ودخل بالكاف الحيض والطهر والحمل والنوم فلا يحنث بدوامه في حلفه على حائض أو طاهر أو حامل أو نائمـة بقوله إن حضت أو طهرت أو حملت أو نمت فعلي صدقـــة بدينار أو كفاره يمين فلا يحنث باستمرارها على حالها ، فلا يعد دوامـــه كابتدائه بل بمستأنف من أحدها بخلاف فأنت طالق فينجز قاله تت . وفي المواق وتبعـــه جد . عج لا ينجز وذكر الحط فيها قولين .

(و) حنث بانتفاعه (بدابة عبده) أي المحلوف عليه سواء كان هو الحالف أو غيره (في) حلفه لا ينتفع بـ (دابته) أي المحلوف عليه سواء كان هو الحالف أو غيره فضمير عبده يحتمل رجوعه للحالف وله حينئذ صورتان حلفه لا اركب دابتي أو لا يركبهـــا فلان فيركب هو أو فلان دابة عبد الحالف فيحنث فيهما ، لأن لسيده انتزاع ماله ويحتمل رجوعه للمحلوف عليه أي حلف لا اركب دابة زيد فركب دابة عبد زيد فيحنث لأن ما بيده لسيده . ألا ترى أنه لو اشترى من يعتق على سيده لعتق عليه كما فيها ، ولأن المنـــة

وَيِجَمْعِ ٱلْأَسْوَاطِ فِي لَأَضْرِبَنَّهُ كَذَا ، وَبِلَحْمِ ٱلْحُوتِ ، وَبَيْضِهِ ،
وَعَسَلِ ٱلرُّطَبِ فِي مُطْلَقِهَا وَبِكَعْكٍ ، وَخُشْكِنَانٍ ،

تلحقه بركوب دابة عبده كما تلحقه بركوب دابة المحلوف عليه والحنث يقع بأقل الأشياء ، وعلى هذا التعليل فالمكاتب كغيره .

وأما على التعليل الأول فلا يحنث بركوب دابة مكاتبه ، والذى عليه أشياخ عج مراعاة كل من العلتين فيحنث بدابة مكاتبه مراعاة للثانية ومراعاتها كافية في المكاتب وغيره . ومفهوم عبده أنه لا يحنث بركوب دابة ولده ظاهره ولو كان للوالد اعتصارها افاده عج ، وقال سالم تخصيص عدم الحنث بأشهب يدل على ضعفه وأن المذهب حنثه بدابة ولده أي إن كان لوالده اعتصارها .

(و) لا يبر من حلف ليضربن عبده مثلا مائة سوط (بجمع الأسواط) المائة وضربه ضربة واحدة (في) حلفه (لأضربنه) أى العبد مثلا (كذا) أي مائة مثلا ولا يحتسب بالضربة الحاصلة منها إن لم تؤلم كايلام المنفرد وإلا حسبت واحدة وينبغي تقييد عدم بره بجمعها بما إذا لم يكن كل سوط منفرداً عن الآخر فيما عدا محل مسكه ، ويؤلم إيلام المنفرد أو قريباً منه وإلا فيبر بجمعها ومثل جمعها في عدم البر به ضربة العدد المحلوف عليه بخفة ، وكذا ضربه نصف العدد المحلوف عليه بسوط له رأسان لكنه يبنى عليه قاله التونسي ، وينبغي تقييده بما تقدم والله أعلم .

(و) حنث (بـ) أكل (لحم الحوت) والطير لأن إسم اللحم يشملهما قال الله تعالى ﴿ لتأكلوا منه لحماً طرياً ﴾ ١٤ النحل ، وقال تعالى ﴿ ولحم طير ﴾ ٢١ الواقعة إلا لنية أو بساط (و) حنث بأكل (بيضه) أي الحوت كترس وتمساح (و) حنث بأكل (عسل الرطب في) حلفه على عدم أكل (مطلقها) أي اللحم والبيض والعسل المطلقة عن تقييدها بكونها لنعم ودجاج ونحل وقصب بلفظ أو نية أو بساط ، فإن قيدت بشيء من هذه فلا يحنث بما تقدم .

(و) حنث (بـ) أكل (كعك وخشكنانك) بفتح الخاء المعجمة وسكون الشين

وَهَرِيسَةٍ وإِطْرِيَــةٍ في خُبْزٍ ، لَا عَكْسِهِ ، وبِضَأْنٍ ومَعْزٍ ودِيَكَةٍ ، ودَجَاجَةٍ في غَنَمٍ ، ودَجَاجٍ ، لَا بِأَحَدِهِمَا ، في آخَرَ ، وبِسَمْنٍ اُسْتُهْلِكَ في سَوِيقٍ ، وبِزَعْفَرانٍ في طَعَامٍ لَا بِكَكَخَلٍّ طُبِخَ ،

المعجمة وكسر الكاف اسم أعجمي معناه كمك محشو بسكر (وهريسة) بفتح الهـاء وكسر الراء طعام متخذ من قمح ولحم يطبخها حتى يمتزجا ثم يعركونها بعصا غليظـة الرأس حتى يصيرا كالعصيدة ويأكلونها بالسمن ومن شبع منها يبقى يومـاً وليلة لا يشتهي طعاماً (واطرية) بكسر الهمز وسكون الطاء المهملة وكسر الراء تليها مثناة تحتية مخففة طعام كالخيوط من دقيق قيل هي التي تسمى في زمننا بالشعيرية وقيل بالرشتة (في) حلفه على عدم أكل (خبز) ومـا ذكره المصنف من الحنث بلحم الحوت وما بعده لا يجري على عرفنا الآن والجاري عليه عدم حنثه بما ذكر (لا) يحنث في (عكسه) وهو حلفه على عـدم أكل شيء من هذه الأشياء الخاصة ويأكل الخبز .

(و) حنث (بـ) أكل لحم (ضأن و) لحم (معزو) لحم (ديكـة) بكسر الدال المهملة وفتح المثناة جمع ديك ذكر الدجاج (و) لحم (دجاجة) أنثى (في) حلفـه على عدم أكل لحم (غنم) راجع لضأن ومعز (و) حلفه على عدم أكل لحم (دجاج) راجع لديكة ودجاج (لا) يحنث (بـ) أكل لحـم (أحدهما) أي الضأن والمعز أو الديكة والدجاجة (في) حلفه على عدم أكل (الآخر و) حنث (بـ) أكل (سمن استهلك) بضم المثناة وكسر اللام (في سويق) أي دقيق حب مقلي لت بـــه في حلفه لا آكل سمناً فيها لابن القاسم وإن حلف لا يأكل سمناً فأكل سويقـاً لت بسمن حنث وجـد طعمه أو ريحه أم لا اهـ ، هذا هو المشهور ولابن ميسر لا يحنث إن لم يجد طعمه .

(و) حنث (بـ) أكل (زعفران) استهلك (في طعام) في حلفه لا آكل زعفراناً لأنه لا يؤكل إلا كذلك (لا) يحنث (بـ) أكل (كخل) ولا مون ونارنج (طبخ)

وَبِاسْتِرْخَاءٍ لَهَا فِي لَا قَبَّلْتُكِ أَوْ قَبَّلْتِنِي ، وَبِفِرَارِ غَرِيمِهِ فِي لَا فَارَقْتُكَ ، أَوْ فَارَقْتَنِي إِلَّا بِحَقِّي ، وَلَوْ لَمْ يُفَرِّطْ ، وَإِنْ أَحَالَهُ ، وَبِالشَّحْمِ فِي ٱللَّحْمِ لَا ٱلْعَكْسِ ،

بضم فكسر في طعام في حلفه لا آكل خلا أو لاموناً أو نارنجاً فإن كان قال هذا الخل مثلاً حنث بأكله مستهلكاً في طعام (و) حنث الزوج أو السيد (باسترخاء) أي تمكين (لها) أي حليلته المحلوف على عدم تقبليها من تقبيلها له (في) حلفه (لا قبلتك) وقبلته على فمه فقط فان قبلته على غيره لم يحنث ، فإن قبلها حنث سواء قبلها على فمها أو غيره إلا لنية الفم (أو) حلفه (لا قبلتني) اعترض بأن مذهب المدونة حنثه بتقبيلها له في هذه سواء استرخى لها أم لا قبلته على فمـــه أو غيره . وأجيب بأن في مفهوم قوله باسترخاء تفصيلاً وهو عدم حنثه لا في قبلتك وحنثه في لا قبلتني .

(و) حنث (بفرار) بكسر الفاء أي هروب (غريمه) أي مدين الحالف منه قبل قبض حقه منه (في) حلفه (لا فارقتك أو) لا (فارقتني إلا ب) دفع (حقي) أو قبضه أو استيفائه منك إن فرط الحالف حتى فر غريمـــه بل (ولو لم يفرط) الحالف ويحنث بفراره إن لم يحله بل (وإن أحاله) أي الغريم الحالف بحقه على مدين للغريم بمثل حق الحالف فيحنث بمجرد قبول الحوالة ، ولو لم تحصل مفارقة لأنهـا بمنزلتها ، وظاهره ولو قبض حقه من المحال عليه بحضرة المحيل لأن معنى يمينه إلا بأخذ حقي منك، لكن هذا خلاف عرف أهل مصر الآن .

وأما لو قال لا فارقتك أو فارقتني ولي عليك حق أو بيني وبينك معاملة ، فإنه يبر بالحوالة ، وظاهره وإن لم يقبضه بحضرته دون الرهن لا يقال فراره إكراه وهذه صيغة بر لأنا نقول لا نسلم أن الفرار إكراه ، ولئن سلمناه فلا نسلم أنها صيغة بر بل صيغة حنث لأن المعنى لألزمنك .

(و) حنث (بـ) أكل (الشحم) في حلفه على عدم أكل (اللحم) لأنه جزء اللحم وكالفرع له ولدخول تحريم شحم الخنزير في تحريم لحمـه (لا) يحنث بـ (العكس)

بأن حلف لا آكل شحماً فأكل لحماً لأن اللحم ليس جزء الشحم بل أصله الذي انقلب اليه حتى صار شحماً ، ولأن الله تعالى حرم على بني إسرائيل شحماً ولم يحرم لحماً .

(و) حنث ان لم تكن له نية (بـ) أكل (فرع) متأخر عن اليمين (في) حلفه على عدم أكل أصله إن أتى في يمينه بمن واسم الإشارة كحلفه (لا آكل من كهذا الطلع) بفتح الطاء المهملة وسكون اللام أول أطوار ثمر النخل فيحنث بكل فرع نشأ منه كبسره ورطبه وتمره وعجونه وعسله ، وأدخلت الكاف القمح واللبن ونحوهما من كل أصل ، فان قال لا آكل من هذا القمح فيحنث بدقيقه وسويقه وخبزه وكعكه وأطريته وخشكنانه ونحوها من كل ما تفرع عنه . وإن قال من هذا اللبن حنث بزبده وسمنه وجبنه وأقطه ونحوها من فروعه . فإن قال من طلع هذه النخلة أو لبن هذه الشاة حنث بكل فرع لها متقدم أو متأخر .

(أو) حلفه لا اكل كـ (هـذا الطلع) بإسقاط من والاتيان باسم الإشارة فيحنث بكل فرع له كاتيانه بمن واسم الإشارة معاً قاله ابن بشير ، وتبعه ابن الحاجب والمصنف ، ومذهب ابن القاسم أنه لا يحنث بالفرع إلا في صورة الاتيان بهما معاً . والعجب منه أنه اعترض في توضيحه على ابن الحاجب بمذهب ابن القاسم وتبعه هنا ، ونصه عقب قول ابن الحاجب لو قال هذا الطلع وهذا الرطب وهذا اللحم حنث على المشهور ما شهره المصنف لم أر من شهره غير ابن بشير ذكر أنه المذهب وفيه نظر ، لأنه إنما هو معزو لابن حبيب ، والذي لأبي الحسن خلافــه ، لكن قال عبد الحق هو أقيس مما ذكر عن ابن القاسم والله أعلم .

وحاصل تحصيل أبي الحسن عن ابن القاسم الحنث في من هذا فقط لا في هـــذا بدون من اهـ . كلام التوضيح فما ذكره هنا اعتمد فيه قول ابن بشير أنه المذهب ، ولم يعتمد بحثه لكن ظاهره أن ابن بشير قال بالحنث مطلقاً مثل ما فيه من وليس كذلك ، بل إنما قاله بالحنث فيما قرب من الأصل جداً إلا فيما بعد انظر كلامه في المواق .

أَوْ طَلْعاً إِلَّا نَبِيذَ زَبِيبٍ ، وَمَرَقَةَ لَحْمٍ ، أَوْ شَحْمِهِ ، وَخُبْزَ
قَمْــحٍ وَعَصِيرَ عِنَبٍ وَبِمَا أَنْبَتَتِ الْحِنْطَةُ إِنْ نَوَى الْمَنَّ ،
لَا لِرَدَاءَةٍ أَوْ لِسُوءِ صَنْعَةِ طَعَامٍ

(لا) يحنث بالفرع في حلفه لا آكل (الطلع) باسقاط من واسم الاشارة مع التعريف (و) حلفه لا آكل (طلعاً) بحذفهما مع التنكير ، وكذا من الطلع أو من طلع بالاتيان بمن وإسقاط اسم الاشارة معرفاً ومنكراً ، وأما حنثه في هذه الخمس بنفس المحلوف عليه فظاهر ، واستثنى خمس مسائل يحنث فيها بما تولد من المحلوف عليه مع حذف من واسم الإشارة لقربها من أصلها قرباً قوياً فقال (إلا نبيذ زبيب) فيحنث بشربه في لا آكل الزبيب أو زبيباً (ومرقة لحم) فيحنث بشربها في لا آكل اللحم أو لحماً (أو شحمه) في لا آكل اللحم أو لحما فيحنث به وأعاد هذه لجمع النظائر (و) إلا (خبز قمح) في لا آكل القمح أو قمحاً (و) إلا (عصير عنب) في لا آكل العنب أو عنباً وهذه تفهم من نبيذ الزبيب بالأولى ، لأن عصير العنب أقرب اليــه من قرب النبيذ إلى زبيبه .

(و) حنث (بـ) أكل (ما) أي القمح الذي (أنبتتـ) ـه (الحنطة) المحلوف على عدم أكلها سواء أتى بمن واسم الإشارة معاً أو أسقطهما معاً ، أو أتى بأحدهما وأسقط الآخر عرف أو نكر ، وكذا ما اشترى بثمنها (إن نوى) بيمينه أن يقطع (المن) بفتح الميم وشد النون عنه بذلك من المحلوف عليه بــأن قال له لولا أنا أطعمك ما عشت (لا) يحنث بما أنبتت الحنطة أو اشترى بثمنها في حلفه على عدم أكلها (لرداءة) فيها (أو) حلف على عدم أكلها (لسوء صنعة طعام) فجود له فأكله فلا يحنث ، وكحلفه للرداءة أو سوء الصنعة حلفه بلا نية . وشمل الثلاثة مفهوم إن نوى المن فــلا يحنث فيها بالنابت ، ولو أتى بمن واسم الإشارة معاً لأن النابت غــير المحلوف عليه لذهابه في الأرض ، ويدل قوله تعالى ﴿ كمثل حبة أنبتت سبع سنابل ﴾ ٢٦١ البقرة ، فلا فرق بين هذه وبين قوله وبفرع الخ .

وَبِالحَمَّامِ فِي البَيْتِ ، أَوْ دَارِ جَارِهِ ، أَوْ بَيْتِ شَعَرٍ ، كَحَبْسٍ أُكْرِهَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ ،

(و) حنث (ب) دخول (الحمام) بشد الميم أى البيت المعد للحموم بالماء الحار (في) حلفه على عدم دخول (البيت) أولاً أدخل على فلان بيتاً فدخل عليه الحمام لخبر اتقوا بيتا يقال له الحمام . والظاهر أن مثله بيت القهوة والوكالة والحانوت والفرن والمعصرة والمجبسة إذا لم يجر العرف بتخصيص البيت بموضع السكنى بالزوجات ، وهذا عرف أهل مصر الآن .

(أو) بدخول الحالف على المحلوف عليه في (دار جاره) أى الحالف في حلفه لا أدخل عليه بيتا ، ونص الأمهات قال سحنون قلت لابن القاسم أرأيت لو أن رجلا حلف لا يدخل على فلان بيتاً فدخل الحالف على جار له بيته فإذا فلان المحلوف عليه في بيت جاره ذلك أيحنث أم لا قال نعم يحنث اهـ ، والجار فرض مسألة إذ يحنث باجتماعه معه في ظل جدار أو شجرة إن كانت يمينه بغضاً له أو لسوء عشرته قاله ابن القاسم . ابن حبيب ويوقوفه معه في صحراء إذا كانت تلك نيته أو لم يكن له نية . قيل ولا ينبغي عده خلافاً فيمن نوى ذلك ويحنث إذا حلف لأدخل على فلان بيته فدخل دار جاره فوجده عنده ، لان للجار على جاره من الحقوق ما ليس لغيره فأشبه بيته بيته ، ولأن الجار لا يستغني عن دار جاره غالباً .

(أو) بدخول أو سكنى (بيت شعر) بفتح المعجمة في حلفه لا دخل أو سكن بيتا بدوياً كان الحالف أو حضرياً كما في المدونة ، أو حلفه لا أدخل على فلان بيتاً فدخل بيت شعر فيحنث لقول الله تعالى ﴿ بيوتاً تستخفونها ﴾ الآية ٨٠ النحل إلا لنية أو بساط يخصه ببيت البناء كسماعه بانهدام بيت على قوم فقتلهم فلا يحنث ببيت الشعر .

وشبه في الحنث فقال (كـ) دخوله على المحلوف عليه في (حبس) بفتح فسكون أي موضع معد للسجن (أكره) بضم الهمز وكسر الراء أي الحالف (على) دخول (ه بحق)

لَا بِمَسْجِدٍ ، وَبِدُخُولِهِ عَلَيْهِ مَيِّتاً فِي بَيْتٍ يَمْلِكُهُ ، لَا بِدُخُولِ مَحْلُوفٍ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَنْوِ ٱلْمُجَامَعَةَ ، وَبِتَكْفِينِهِ فِي لَا نَفَعَهُ حَيَاتَهُ ،

عليه امتنع من توفيته فيحنث به في حلفه لا أدخل على فلان بيتاً لأن إكراه الشرع طوع ، وكذا إن حلف لا أدخل بيتاً فأكره على دخول حبس بحق (لا) يحنث (بـ) دخول (مسجد) عام في حلفه لا أدخل على فلان بيتاً أو لا أدخل بيتاً ، لأنه لما كان مطلوباً بدخوله شرعاً صار كأنه غير مراد الحالف ، فإن كان المسجد محجوراً حنث بدخوله .

(و) حنث (بدخوله) أي الحالف (عليه) أي المحلوف عليه حال كونه (ميتاً) قبل دفنه (في) حلفه على عدم دخوله عليه في (بيت يملكه) ذاتاً أو منفعة ، أو حلفه لا أدخل عليه بيتاً حياته أو أبداً أو ما عاش لأن له فيه حقاً يجري مجرى الملك وهو تجهيزه به الا لنية الحياة الحقيقية ، فإن دفن به لم يحنث بدخوله بعد دفنه .

(لا) يحنث الحالف لا أدخل على فلان (بدخول) شخص (محلوف عليه) على الحالف ولو استمر الحالف جالساً معه لأنه لا يعد دخولاً منه كما تقدم في قوله لا في كدخول خلافاً لابن يونس عن بعض أصحابه قال ينبغي على قول ابن القاسم أن لا يجلس بعد دخول المحلوف عليه ، فإن جلس وتراخى حنث ، وصار كابتداء دخوله وهو عليه قياساً على قول ابن القاسم فيمن حلف لا يأذن لزوجته في الخروج فخرجت بغير إذنه وعلم به ولم يمنعها فجعل علمه وتركها إذناً منه . الحط وفيه نظر لأنه قد تقدم أنه لا يحنث باستمراره في الدار إذا حلف لا أدخلها وكذلك هنا إنما حلف على الدخول (إن لم ينو) الحالف أن يقطع (المجامعة) أي الاجتماع مع المحلوف عليه في محل ، وإلا حنث بمجرد دخول المحلوف عليه على الحالف وإن لم يجلس عقب دخوله عليه .

(و) حنث (بتكفينه) أي ادراج الحالف المحلوف عليه في كفنه وأولى باتيانه له بكفن من ماله (في) حلفه (لا نفعه) أي الحالف المحلوف عليه (حياته) أي المحلوف

وبِأَكْلٍ مِنْ تَرِكَتِهِ قَبْلَ قَسْمِها ، في لَا أَكَلْتُ طَعَامَهُ إنْ أَوْصَى ، أَوْ كانَ مَدِيناً ،

عليه أو ما عاش أو أبداً أولا أدى اليه حقاً ما عاش . ومثل تكفينه تغسيله وتخليصه ممن يشتمه وثناؤه عليه في خطبة نكاح أراد نفعه به ، لا إن قصد إيقاعه فيه لضرر يحصل له به ولا يحنث ببقية مؤن تجهيزه غير ما ذكر ولا بصلاته عليه كما هو ظاهر كلامهم ، وإن كان من نفعه لأنها من تعلقات الآخرة . فإن حلف لانفعه ولم يقل حياته حنث بكل ما يفعله من مؤن تجهيزه ودفنه فيما يظهر أفاده عب .

البناني قوله لا يحنث ببقية مؤن تجهيزه فيه نظر ، قال المسناوى بل الظاهر حنثه بها وإن جميعها من توابع الحياة ، وقوله ظاهر كلامهم أي حيث مثلوا بالتغسيل والتكفين وسكتوا عما عداهما ، ومثل هذا لا يتمسك به لأن العلة تقتضي التعميم اهـ ، وهو ظاهر ، وما ذكره من حنثه بتخليصه ممن شتمه صوابه ممن تشبث به لقول ابن عرفة . ابن الماجشون لو نهى عنه شاتمه لم يحنث ويحنث بتخليصه ممن وجده متشبثا به .

(و) حنث (بأكل من تركته) أي المحلوف عليه (قبل قسمها) بين مستحقيها (في) حلفه (لا أكلت طعامه) أي المحلوف عليه (إن) كان المحلوف عليه (أوصى) بمعلوم غير معين يحتاج في إخراجه لبيع تركة المحلوف عليه (أو كان) المحلوف عليه (مديناً) لوجوب وقفها للدين والوصية فإن كان أوصى بمعين كعبد معين أو شائع كربع أو ثلث مما لا يحتاج لبيع أو أكل الحالف بعد وفاء الدين وقبل قسم باقيها فلا يحنث خلاف ظاهر المصنف ، لأنه في الشائع لم يأكل مما على ذمة الميت ، بل من شائع بين الموصى له والورثة وهما حيان ، وبعد توفية الدين لم يبق للميت تعلق بالتركة ومحل تفصيل المصنف في حلفه لغير قطاع من فإن كان لقطعه فلا يحنث بأكله منه بمجرد موته وإن كان لخبث ماله حنث إن كان منصوبا معينا إذ لا يحله أرثه ، فان أحله كما لو نشأ عن معاملات فاسدة فقد زال عن المال خبثه بإرثه فلا يحنث بأكله منه حينئذ أفاده في معين الحكام .

وبِكِتَابٍ إنْ وَصَلَ أوْ رَسُولٍ ، في لَا كَلَّمَهُ ، ولَمْ يُنَوَّ فِي الكِتَابِ في العِتْقِ والطَّلَاقِ ،

(و) حنث (بكتاب) كتبه الحالف أو أملاه أو أمر بكتبه ثم قرىء عليه بعربية أو غيرهـــا لمن شأنه فهمه (إن وصل) الكتاب المحلوف عليه بإذن الحالف ولو حكما كعلمه بذهابه للمحلوف عليه وسكوته ، فان لم يصل للمحلوف عليه فلا يحنث ولو كتبه عازما على إرساله له بخلاف الطلاق فيقع بمجرد كتابة صيغته عازما عليـــه لا ستقلال الزوج به بخلاف المكالمة ، وكذا إن وصل بغير إذنه .

ابن حبيب لو قال الحالف للرسول قطع كتابي أورده إلي فعصاه وأعطـــاه للمحلوف عليه فقرأه لم يحنث كما لو رماه راجعا عنه بعد أن كتبه فقرأه المحلوف عليه ، وحيث وصل باذنه ولو حكما حنث ولو لم يفتحه المحلوف عليـــه أو لم يقرأه نقله اللخمي عن المذهب وهو ظاهر المدونة والمصنف ، ونقل ابن رشد عن المذهب أنه لا بـد من قراءته وعلى هذا فهل يشترط كونها باللفظ قولان ، وعلى الأول فلا فرق بين علم المحلوف عليه إنه من الحالف أم لا .

(أو) بإرسال (رسول) بكلام للمحلوف عليه (في) حلفه (لا كلمه) أي الحالف المحلوف عليه وبلغ الرسول الكلام للمحلوف عليه وإلا لم يحنث . والفرق بينهما أن الكتاب أحد اللسانين ولا تزيد ولا تنقص بخلاف الرسول . أبو الحسن الصغير فلو لم يبلغه الرسول لم يحنث إلا أن يسمعه المحلوف عليـــه حين أمره فيحنث (ولم ينو) بضم المثناة وفتح النون والواو مشددة أي لا تقبل نية الحالف المشافهة بقوله لا أكلمه (في) صورة إرسال (الكتاب) للمحلوف عليه (في) حلفه على عدم كلامه بـ (العتق) لرقيق معين (و) حلفه بـ (الطلاق) مع رفعه للقاضي ببينة أو إقرار المخالفة نيته ظاهر لفظه من شمول كلامه للمشافهة والكتابة .

ويؤيد هذا أن الغرض من حلفه على عدم كلامه مجانبته والكتابة تنافيها . وأمـا في غير العتق المعين والطلاق فينوي في القضاء . وأما في الفتوى فينوي في الجميع . ومفهوم

في الكتاب أنه ينوي في الرسول ولو في الطلاق والعتق المعين مع الرفع والبينة أو الإقرار لموافقة نيته ظاهر لفظه ، ويحلف في مسألة الرسول لحق الزوجة والرق ، فإن نكل حبس فإن طال دين . والفرق بينهما أن القلم أحد اللسانين ولو حلف ليكلمنه فلا يبر برسول ولا كتاب احتياطاً للبر والحنث يقع بأدنى سبب .

(و) حنث (بالإشارة) من الحالف على ترك الكلام ثم أشار الحالف (له) أي المحلوف عليه مع اعتقاده كونه المحلوف عليه أو غيره ، فظهر أنه هو سواء فهم المشار اليه الإشارة أمْ لا ، ومفهوم قوله له أنه إن أشار إلى غيره فقط فلا يحنث ولو اعتقد المحلوف عليه أنها له ، وسواء كان المشار له سميعاً أو أصماً وشمل الإشارة له ولغيره إلا أن يحاشيه ولا حنث بالإشارة لأعمى حلف لا أكلمه. والذي في الحط أن الراجح عدم الحنث بالإشارة إذ هو قول ابن القاسم واستظهره ابن رشد ، وعزاه لظاهر إيلائها . ونص ابن عرفة وفي حنثه بالإشارة إليه . ثالثها بالتي يفهم بها عنه لابن رشد عن أصبغ مع ابن الماجشون ، ولسماع عيسى ابن القاسم مع سماعه وابن رشد عن ظاهر إيلائها ولابن عبدوس عن ابن القاسم .

(و) حنث (بكلامه) أي المحلوف عليه إن كان يسمعه عادة وسمعه بل (ولو لم يسمعه) أي المحلوف عليه كلام الحالف لمانع كنوم أو إصمم ، فإن كان لا يسمعه عادة لبعده فلا يحنث (لا) يحنث من حلف لا يقرأ أو لا يقرأ كتاباً أو هذا الكتاب بـ (قراءته) أي الحالف (بقلبه) فليس لهذه تعلق بمن حلف لا أكلمه إذ الحنث فيها بمجرد وصول الكتاب اهـ ، عب .

البناني معناه المطابق لسياق كلامه أن من حلف لا أكلم فلاناً فلا يحنث بكتاب وصل المحلوف عليه وقرأ بقلبه ، وهذا قول أشهب ، ونقله ابن رشد عن المذهب لكنه يخالف قوله السابق ، وبكتاب إن وصل إذ ظاهره الحنث بمجرد وصوله وهو ظاهر المدونة . وقال اللخمي إنه المذهب وهو الراجح ، فلذا عدل الزرقاني عنه ، وحمله على من حلف لا أقرأ كتاباً الخ مع بعده من سياق كلامه وذكر « غ » و « ح » أن في بعض النسخ فيا

أوْ قِرَاءَةِ أَحدٍ عَلَيْهِ بِلاَ إِذْنٍ ، ولَا بِسَلَامِهِ عَلَيْهِ بِصَلَاةٍ ، ولاَ كِتَابِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ ولَوْ قَرَأَ عَلَى الْأَصْوَبِ والْمُخْتَارِ ، وبِسَلاَمِهِ عَلَيْهِ مُعْتَقِداً أَنَّهُ غَيْرُهُ ،

تقدم وبكتاب إن وصل وقرأ وهو يوافق ظاهر ما هنا ، لكن يكون على خلاف الراجح والله أعلم .

(أو قراءة أحد) كتاب الحالف (عليه) أي المحلوف على ترك كلامه ووصله كتاب الحالف (بلا إذن) من الحالف فلا يحنث الحالف ولو قرأه المحلوف عليه خلاف ما يوهمه كلامه اهـ عب. البناني ما حمله عليه « ز » مثله في « غ »وهو صواب، لأنه يؤخذ بالأحرى مما تقدم عن ابن حبيب عند قوله وبكتاب إن وصل ، وقد قال ابن عرفة ما نصه الشيخ عن أبي زيد عن ابن القاسم لو أمر عبده فقرأه عليه حنث ، ولو قرأه عليه غيره بغير إذنه لم يحنث ولم يقف « غ » على هذا .

(ولا) يحنث الحالف لا أكلم زيداً (بسلامه) أي الحالف (عليه) أى المحلوف عليه (بصلاة) إن طلب بالسلام عليه لكونه على يساره ، وإلا حنث ؛ وظاهره كالمدونة سواء كان الحالف إماماً أو مأموماً يسلم واحدة أو اثنتين أسمعه أو لم يسمعه. ولا يخلو من نزاع في بعضها . عج ظاهره يشمل السلام عليه في أثنائها معتقداً إتمامها ، فإن قصد خطابه حاضراً حنث وبطلت صلاته أفاده عب .

(ولا) يحنث الحالف لا أكلم فلاناً بوصول (كتابه) أي مكتوب (المحلوف عليه) إلى الحالف إن لم يقرأه بل (ولو قرأ) الحالف كتاب المحلوف عليه (على الأصوب) عند ابن المواز (والمختار) للخمي وهو قول أشهب ، وقال ابن القاسم يحنث .

(و) حنث (بسلامه) أى الحالف لا أكلم فلاناً (عليه) أى المحلوف عليه حال كون الحالف (معتقداً) اى جازماً (أنه) أى المسلم عليه بالفتح (غيره) أى المحلوف عليه فتبين أنه هو وأولى ظاناً أو شاكا أو متوهما أنه غيره فتبين أنه هو وليس هذا من اللغو

لأنه الاعتقاد حال اليمين، وهذا حال فعل غير المحلوف عليه فتبين الخطأ وتقدم أنه مقتض للحنث كالنسيان . والفرق بين هذا والسلام عليه في صلاة مع طلب كل منهما أن هذا طلب لخصوص التحية وذاك لا لخصوصها بل للصلاة ، فالمحلوف عليه غير مقصود بخصوصه بالتحية .

(أو) بسلامه عليه حال كونه (في جماعة) فيحنث في كل حال (إلا أن يحاشيه) أي يخرج الحالف المحلوف عليه من الجماعة الذين أراد السلام عليهم بلفظ أو نية قبل السلام عليهم أو في اثنائه، فان أتم السلام قبل محاشاته فلا بد من محاشاته باللفظ بشروطه، ولا تكفي النية فالمراد بها هنا ما يشمل الأمرين .

(و) حنث الحالف لا كلمه (بفتح) أي إرشاد من الحالف للصواب (عليه) أي المحلوف عليه في القراءة إذا وقف أو انتقل من آية لأخرى بقراءة الحالف ما غلط المحلوف عليه فيه وإسماعه ليهتدي إلى الصواب ، ظاهره ولو وجب الفتح على المحلوف عليه على الحالف بأن صلى المحلوف عليه إماما للحالف وغلط في الفاتحة لأنه في معنى مخاطبته بقل أو اقرأ كذا .

(و) حنث بخروجها من الدار بعد اذنه لها فيه (بلا علم)ها بـ(اذنه) أي الحالف لها فيه (في) حلفه (ولا تخرجي) من الدار (إلا باذني) ثم أذن لها فيه حاضراً أو مسافراً ولم تعلم باذنه ، وخرجت فيحنث ولو أشهد على الإذن فيها لأن معنى إلا باذني إلا بسبب إذني وقد خرجت بغير سببه ، فلو حلف لا تخرجي إلا إذا أذنت وخرجت بعد إذنه وقبل علمها به فلا يحنث قاله اللخمي لوجود إذنه قبل خروجها ، وفي قوله لا تخرجي حذف نون الرفع لغير جازم ولا ناصب على لغة شاذة لأنه لكونه جواب قسم يتعين كونه خبراً والله أعلم .

(ولا) يبر (بعدم) أي ترك (علمه) أي إعلام الحالف المحلوف له بالأمر (في)

لَأُعْلِمَنَّهُ ، وإنْ بِرَسُولٍ ، وَهَلْ إلاَّ أنْ يَعْلَمَ أنَّـــهُ عَلِمَ :
تَأوِيلانِ . أوْ عَلِمٍ والٍ ثَانٍ فِي حَلِفِــهِ لأَوَّلَ فِي نَظَرٍ ،
وبِمَرْهُونٍ فِي لاَ ثَوْبَ لِي

حلفه (لأعلمنه) بضم الهمز وسكون العين وكسر اللام أي المحلوف له بكذا ، فان أعلمه به بر إن أعلمه بنفسه بل (وإن برسول) من الحالف للمحلوف عليه فالمبالغة في المفهوم. وبره بالكتاب أحرى (وهل) يحنث بترك إعلامه في كل حـــال (إلا أن يعلم) الحالف (أنه) أي المحلوف له (علم) بالخبر من غيره فلا يحنث لتنزيل علم الحالف بعلمه من غيره منزلة إعلامه هو أو يحنث بتركه مطلقاً ، ولو علم بعلمه به من غيره فيه (تأويلان) الاول للخمي والثاني لابي عمران .

(أو) ترك (علم) أي إعلام (وال) أي متولى الحكم بين الناس (ثان) عقب عزل أو موت وال أول (في) حلفه طائعاً (لـ)وال (أول) ليعلمنه بكذا إن علمـــه فعزل الاول أو مات وعلم الحالف بالامر فلا يــبر في يمينه حتى يعلم الوالي الثاني الذي تولى في محل الاول بذلك الامر إذا كان حلفه (في نظر) أي مصلحة عامة للمسلمين ، فلو كانت المصلحة خاصة بالوالي الاول بر باعلامه بعد عزله ، وهل إلا أن يعلم أنه علم تأويلان ولو برسول أو كتاب ، وإن مات الاول فلا شيء على الحالف وليس عليه إعلام وارثـــة أو وصيه قاله أشهب .

(و) حنث (بـ)ملك ثوب (مرهونـ) في حق (في) حلفه لمن طلب منه إعارة ثوب (لا ثوب لي) لانه باق على ملكه . وذكر الحط أن الروايات والاجوبة اختلفت في هذه المسألة ثم نقل تحصيلها عن الرجراجي ونصه أنه إن ادعى نية أنه لا ثوب لي أقـــدر على إعارته مثلاً فان لم يكن في المرهون فضل عن الدين المرهون فيه أو كان ولا يقدر على فكه لعسره أو كون الدين مما لا يعجل قبلت نيته ، وإلا بأن كان فيه فضل وقـــدر على فكه فقولان وإن لم تكن له نيه ففيـــه ثلاث روايات رواية التهذيب حنثه كان فيه فضل أم لا .

وَبِالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ فِي لَا أُعَارُهُ ، وَبِالْعَكْسِ ، وَنُوِّيَ ، إِلاَّ فِي صَدَقَةٍ عَنْ هِبَةٍ ، وَبِبَقَاءٍ وَلَوْ لَيْلاً فِي لَا سَكَنْتُ ،

(و) حنث (بالهبة) لغير ثواب (والصدقة) والنحلة والإعمار والإسكان والتحبيس أي بكل منها (في) حلفه (لا أعارة) أي الحالف المحلوف عليه شيئاً (وبالعكس) أي يحنث بالإعارة في حلفه لا وهبه شيئاً أو لا تصدق عليه به ، لان معنى يمينه أنه لا ينفعه وفهم منه بالاولى حنثه بالصدقة في حلفه لا وهبه وبالعكس (ونوى) بضم فكسر مثقلاً أي قبلت نية الحالف ثوباً غير المرهون مطلقاً ، ونية خصوص الإعارة في حلفه على عدمها ثم وهبه أو تصدق عليه إلا لرفع مـــع بينة أو إقرار في إطلاق أو عتق معين (إلا في صدقة) تصدق بها الحالف على المحلوف عليه عوضاً (عن هبة) حلف لا وهبها للمحلوف عليه وادعى أنه نوى خصوص الهبة تقبل نيته مطلقاً. وأما لو حلف لا يهب أو لا يتصدق فأعار وادعى نية خصوص الهبة أو الصدقة أو حلف لا يتصدق فوهب وادعى نيـــة الصدقة خاصة فتقبل نيته في هذه الصور الثلاث وهي داخلة في المستثنى منه . وقيدابن رشد الاخيرة بكونه له اعتصار الهبة [1] .

(و) حنث (ببقاء) في الدار التي حلف لا يسكنها بعد يمينه مدة زائدة على مـــا يمكنه الانتقال فيه نهاراً بل (ولو ليلا في) حلفه (لاسكنت) هذه الدار فان بقي بها وهو لا يمكنه الانتقال لعدم من ينقل له متاعه أو خوف ظالم أو سارق وأقام بهـــا يومين أو ثلاثة وهو ينقل متاعه لكثرته وعدم إمكان نقلة في يوم واحد عادة لم يحنث ، لانـــه

---

(١) (قوله له اعتصار الهبة) أي من الموهوب له بأن كان الحالف أبا الموهوب له. شب لو قال إلا في لا وهب فتصدق لكان أظهر. ولو أراد المصنف مطابقة النقل مع اشتماله على ما أهمله من القيود لقال وبالهبة والصدقة في لا إعاره ونوى إلا المرافعة مع بينة أو إقرار في طلاق أو عتق معين كلا أوهبه فتصدق لا بالعارية في لا أوهبه، أو لا تصدق عليه ولا بالهبة في لاتصدق فينوى مطلقاً ، وإنما تقبل نيته في لا أوهب فتصدق وعكسه فيما فيـــه الاعتصار اه ، والمناسب وإنما تقبل نيته في لا أتصدق فوهب فيما فيه الاعتصار .

كالمقصود باليمين وليس غلو الكراء وعدم مناسبة المسكن لحاله عذراً فينتقل ولو لبيت شعر ، وإذا انتقل منها فلا يعود لها أبداً لعموم يمينه السكنى فيها أبداً بخلاف حلفه لانتقلن من هذه الدار فله العود إليها بعد نصف شهر . وندب كما له ، هذا مذهب المدونة . وقال أشهب لا يحنث حتى يقيم فيها بعد يمينه يوماً وليلة . وقال أصبغ لا يحنث حتى يزيد عليهما .

(لا) يحنث بالبقاء بعد اليمين (في) حلفه (لانتقلن) من هذه الدار ويؤمر بالإنتقال ليبر في يمينه وهو على حنث فلا يطأ المحلوف بطلاقها حتى ينتقل ، فان قيد بزمن حنث بمضيه قبل انتقاله وهو على بر إليه . ابن رشد في حمل يمينه لأفعلن على الفور فيحنث بتأخيره أو على التراخي فلا يحنث به قولان ثانيهما هو المشهور من المذهب . وفي تكميل التقييد حكى الصرصري فيمن قال والله إن بقيت في هذه الدار أو لا بقيت أو ما نبقى هل يرد إلى لانتقلن فلا يحنث إذا رجع وهو الذي اختاره أبو الحسن البالصوتي ، وأفتى به الشيخ القصار أو يرد إلى لا سكنت فيحنث متى رجع وهو الذي اختاره أبو ابراهيم القاري قال لأن تفسير النفي بالنفي أولى اه ، والظاهر الثاني والله أعلم .

(ولا) يحنث من حلف على ترك السكنى في دار (بخزن) فيها إذا لا يعد سكنى إذا انفرد وإنما عد ابن القاسم بقاء المتاع سكنى إذا كان تبعاً لسكنى الأهل ، وظاهر كلام اللخمي أن المذهب الحنث بالخزن واستظهر في التوضيح خلافه ، ولو كان في الدار التي حلف لا يسكنها مطامير فهل ينقل ما فيها نظر فيه التونسي ، ثم قال وينبغي إن كانت المطامير لا تدخل في كراء الدار إلا بشرط واكتراها وحدها لخزن الطعام فلا تدخل في يمينه وله إبقاء ما فيها سواء اكتراها قبل اكتراء الدار أو بعده ، إلا أن لا يليق الخزن بها إلا وهو ساكن في الدار فينبغي نقل ما فيها . وفي نقل المواق أن معنى كلام المصنف أن من حلف لا أسكن هذه الدار وخرج منها ثم خزن فيها فلا يحنث وأما لو كان فيها شيء مخزون وأبقاه فانه يحنث .

(وانتقل) الحالف (في) حلفه (لا ساكنه) أي الحالف المحلوف عليه بدار أو

حارة أو قرية صغيرة ليبر في يمينه ويبر بانتقال المحلوف عليه أيضاً (عما) أي الوجه الذي (كانا) أي الحالف والمحلوف عليه ساكنين (عليه) انتقالاً يزول معه إسم المساكنة عرفاً حيث لا نية ولا بساط ، وسواء كانت الدار ساحة هما بها أو هي بيت هما به أو ذات بيوت كل ببيت ، وانتقل في القسم الثاني لحارة أخرى إن كانت يمينه لا أساكنه أو بهذه الحارة ، وأما لا أساكنه بهذه البلدة أو ببلدة فينتقل لأخرى على فرسخ كالقسم الثالث إن صغرت .

فإن كبرت كالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام فلا يتوقف بره على انتقاله ، ويتوقف على ترك مقاربته وسكناه معه ، هذا إن كانت يمينه لا أساكنه بدار أو حارة أو حارتين ، فان كانت لا أساكنه بهذه البلدة أو ببلدة فالظاهر انتقاله لأخرى على فرسخ ، وأما إن حلف لا أساكنه وكل بقرية صغيرة فمعنى انتقاله حيث لا نية ولا بساط أن لا يجتمع معه في مسقى أو محتطب أو مسرح بل يتباعد عنه ، فان كبرت البلدتان وحلف لا أساكنه فلا يقرب منه عرفاً .

ولما شمل كلامه من كان قرية أو مدينة أو دار وأفاد أن الانتقال يخرج من الحنث في ذلك كله وكان للخروج عنه في الدار وجه آخر أشار له بقوله (أو ضربا) أي وضع الحالف والمحلوف عليه بينهما (جداراً) أي شرعا في بنائه باثر اليمين ولو لم يخرج أحدهما حتى يضرب فقد يكون ضربه أسرع من الانتقال ، ولا يشترط كونه وثيقاً بطوب أو بحجر بل (ولو) كان الجدار (جريداً) في حلفه لا أساكنه بدون تعيين الدار بل ولو عينها بقوله لا أساكنه (بهذه الدار) ابن غازي عطفه بأو تنبيها على أنهما إذا كانا ساكنين في دار فالحالف مخير في الانتقال وضرب الجدار ، وهذا قول ابن القاسم فيها ، وأما مالك «رض» فكره الجدار فيها .

وأشار بلو لخلافين أحدهما الخلاف في إجزاء الحاجز إذا لم يكن وثيقاً بالحجر ونحوه بأن كان من جريد وشبهه . والثاني الخلاف في إجزاء الحاجز إذا عين الدار فقال بهذه الدارمثلاً أما الجدار فبالجريد فسر ابن محرز المدونة خلافاً لابن الماجشون وابن حبيب .

وبالزيارةِ إنْ قصَدَ التنحّيَ ، لا لِدُخولِ عِيالٍ ، إنْ لمْ يُكْثِرْهاَ نهارًا ، ومَبيتٍ بِلاَ مرَضٍ

وأما الثاني فقال ابن عرفة والمصنف ظاهر قولها سماعا أم لا إجزاء الحاجز في المعينة ، وهو خلاف قول ابن شد في سماع أصبغ لو عين الدار ولم يبر بالجدار وقد سبقهما لهذا أبو الحسن الصغير ، وزاد إذ المساكنة يزيلها الجدار خلاف السكنى وبالله تعالى التوفيق .

وشرط كفاية ضرب الجدار أن يكون لكل محل مرفق ومدخل على حدة قاله في التوضيح ومحله إذا كان الحلف لأجل ما يحصل بين العيال فإن كان لكراهة جواره فلا بد من الانتقال وإن لم تكن له نية فقولان وجميع ما مر في غير أهل العمود ، وأما هم فلا بد أن ينتقل عنه نقلةبينة حتىينقطعمابينهمامن خلطة العيال والصبيان ولا ينال بعضهم بعضاً في العارية والاجتماع إلا بكلفة وصيغة اليمين لا يجاوره أو لينتقلن عنه ، ولا يحنث في لا اساكنه بسفره معه إلا أن ينوي التنحي . ونص ابن القاسم فيها على أنهما إن كانا بمحل وفوقه محل فانتقل أحدهما إليه كفى قال بعض الشيوخ هذا إذا كان سبب اليمين ما يقع بينهما من أجل الماعون ، فان كان العداوة فلا يكفى .

(و) حنث في لا اساكنه (وبالزيارة) من أحدهما للآخر (إن قصد) الحالف بلا اساكنه (التنحي) أي البعد عن المحلوف عليه لذاته لأنها مواصلة وقرب (لا) إن لم يقصد التنحي عنه لذاته بأن كانت يمينه (لدخول) شيء بين (عيال) أي نساء وصبيان لهما فلا يحنث بها .

وكذا إن كان لا نية له فالمعول عليه مفهوم الشرط بشرطين أفادهما بقوله (إن لم يكثرها) أي الزائر منهما الزيارة (نهاراً ومبيت) عطف على يكاثر فهو مجزوم ومنفي (بلا مرض) فمنطوقه صورتان وهما انتفاء إكثارها نهاراً مع انتفاء البيات ومع البيات بمرض ولا حنث فيهما . ومفهومه أربع صور إكثارها نهاراً ولم يبت أو بات لمرض أو بات بلا مرض وعدم إكثارها مع البيات بلا مرض فيحنث فيها .

وقال الشيخ أحمد بابا الثابت في خط المصنف عطف يبت بأو وهو الصواب الموافق

وَسَافَرَ ٱلْقَصْرَ فِي لَأُسَافِرَنَّ وَمَكَثَ نِصْفَ شَهْرٍ وَنُدِبَ كَمَالُهُ ، كَأَنْتَقِلَنَّ

لقول ابن رشد : اختلف في حد الطول الذي يكون بـه الزائر في معنى المساكن على قولين ، ثم قال والثاني أن الطول أن يكثر الزيارة بالنهار أو يبيت في غير مرض إلا أن يشخص إليه من بلد آخر فلا بأس أن يقيم اليوم واليومين والثلاثة على غـير مرض اهـ ، والمراد بغير مرض المحلوف عليه وأو هنا لكونها واقعة بعد نفي تفيد نفي الأمرين معاً كما في الرضى والمغني .

فاذا قلت لم يجيء زيد أو عمرو فالمعنى لم يجيء واحد منهما ومن ذلك قوله تعـالى ﴿ ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً ﴾ ٢٤ الإنسان فمنطوق المتن صورة واحدة وهي نفيهما معاً وهي صورة عدم الحنث ، ومفهومه ثلاث صور ثبوت الأمرين وثبوت أحدهما وهي صور الحنث والله سبحانه وتعالى أعلم عج مقتضى كون اليمين لما يدخل بين العيال عدم الحنث بالزيارة ولو أكثرها نهاراً وبات بلا مرض . عب لعله أن إكثارها نهاراً وبياته بلا مرض وسيلة لمجيء أولاده فيقع بين العيال ما حلف لزواله .

(وسافر) الحالف (القصر) بفتح القاف وسكون الصاد أي المسافة التي تقصر الصلاة فيها شرعاً وهي أربعة برد ليبر (في) حلفه (لأسافرن) وبر به وإن لم يقصر الصلاة فيه لعدم قصدها دفعة أو لعصيانه به مثلا (ومكث) أي لا يرجع الحالف بعد سفره القصر للبلد الذي سافر منه أو لغيره مما ليس بينه وبينه مسافة القصر (نصف شهر) سواء أقام في بلد خارج عن أربعة البرد أو استمر مسافراً من بلد لبلد خارجهـا حتى أتم نصف شهر .

(وندب) بضم فكسر (كما له) أي الشهور وهو خارج عنها وشبه في سفر القصر وعدم الرجوع نصف شهر وندب كما له فقال (ك) الحالف لـ (أنتقلن) من هذه البلدة لفظاً أو نية أو بساطاً ، وأما من حلف لينتقلن من هذه الدار أو الحارة كـذلك فيكفيه الانتقال لأخرى ومكثه نصف شهر ، وندب كما له في التوضيح هـذا إذا قصد إرهاب جاره ونحو ذلك ، وأما إن كره مجاورته فلا يساكنه أبداً ، وكذا ينبغي في مسألة المنة

أنه إن رجع إليه حنث اه ، ونحوه في الحط عن العتبية .

وبالغ على الحنث بالبقاء في لا سكنت وعدم البر بعدم الانتقال في لأنتقلن فقال (ولو) كان بقاؤه بعد حلفه لا سكنت أو عدم انتقاله بعد حلفه لأنتقلن (بإبقاء رحله) أي متاع الحلف الذي يحمله على الرجوع له أو طلبه لو تركه ، والحنث في الاولى بثلاثة قيود أن لا يكون في نقله فساد ، فان كان فيه فساد كثمر شجر بدار لم يطب فلا يحنث بابقائه على أنه لا يسمى رحلا حقيقة وأن يكون حلفه لقطع منه ونحوه ، فان كان لما يدخل بينه وبين جيرانه من مشارة ونحوها فلا يحنث قاله اللخمي وأن يبقيه بمحل السكنى أو ملحق به مما دخل في عقد إجارته بلا شرط ، وأما لا يدخل إلا بشرط كالمطامير فلا يحنث بابقائه ما خزن بها قاله التونسي ، ومثل المطامير الصهاريج عند أهل الحجاز ، فان أبقى رحله في المطامير أو الصهاريج لم يحنث إن أكراها منفردة عن محل سكنه وكانت مأمونة حال انتقاله عنها .

ونص العتبية في رسم أوصى عن سماع عيسى من كتاب النذور سمعت ابن القاسم يقول فيمن حلف لينتقلن فانتقل وترك من السقط ما لا حاجة له به قال لا شيء عليه . ابن رشد أما إذا تركه رافضاً له على أن لا يعود إليه فلا اختلاف في أنه لا حنث عليه بتركه ، واختلف أن تركه ناسياً ففي كتاب ابن المواز أنه لا حنث عليه ، وفي سماع عبد الملك عن ابن وهب أنه يحنث بتركه ناسياً ، وأما إن تركه على أن يعود إليه فيأخذه فانه حانث إلا على مذهب أشهب الذي قال لا يحنث بترك متاعه ، وقول ابن القاسم أظهر . اه .

وهذه طريقة ابن رشد بالتفصيل ومقابلها طريقة ابن يونس لا يحنث بترك السقط عند ابن القاسم مطلقاً وإليهما أشار المصنف بالتردد (لا) يحنث (ب)ابقاء شيء تافه لا يحمله على الرجوع له أو طلبه لو تركه (كمسمار) ووتد وخشبة إهمالاً أو نسياناً (وهل) عدم حنثه (إن نوى عدم عوده له) أي الحالف أي كالمسمار ، فان نوى عوده له حنث وهذه طريقة ابن رشد أو عدم حنثه مطلق سواء نوى عوده له أو عدمه وهذه طريقة ابن يونس

(تردد) للمتأخرين في النقل عن المتقدمين ، وأورد على الشق الأول أنه يقتضى حنثه إذا لم تكن له نية بأنه نسيه مع أن مذهب ابن القاسم فيها عدم الحنث وهو المذهب خلافاً لابن وهب ، فلو قال وهل إلا أن ينوي عوده له تردد كان أولى فمحل التردد إن نوى العود فان نوى عدمه لم يحنث اتفاقاً اه عب .

البناني التردد هنا للمتأخرين في فهم قول ابن القاسم في الموازية فان ترك من السقط مثل الوتد والمسمار والخشبة مما لا حاجة له به أو ترك ذلك نسياناً فلا شيء عليه اه ، هل يفيد بقول ابن وهب إن نوى عوده إليه حنث أو يبقى على إطلاقه في عدم الحنث ، ولما لم يكن اختلافهم في فهم المدونة عبر بالتردد دون التأويلين والله أعلم .

(و) من حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا فقضاه إياه فاستحق المقتضى كله أو بعضه من يده أو ظهر فيه عيب حنث (باستحقاق بعضه) أي المدفوع وأولى باستحقاق جميعه ولو وفي البعض الباقي بالدين (أو) ظهور (عيبه) القديم الموجب لرده وقام المحلوف له بحقه صرح به فيها ، وظاهره جريانه في الاستحقاق والعيب قاله أبو الحسن ، وصلة استحقاق (بعد) مضى (الأجل) المحلوف على الدفع فيه فقد حنث الحالف وإن لم يعلم بذلك .

ابن الحاجب وهو مشكل التوضيح لأن القصدأنلا يماطل وقد فعل اللخمي الحنث على مراعاة اللفظ ، ولا يحنث على القول الآخر لأن القصد أن لا يمد ، ولو أجاز المستحق فان لم يوجب الرد أو لم يقم المحلوف له بحقه لم يحنث الحالف .

والقيد الثاني يجري في الاستحقاق كما لأبي الحسن ولا ينافيه حنثه مع إجازة المستحق لأنه في الإجازة بعد القيام ، فان لم يتكلم المستحق لم يحنث الحالف وقد يقال يحنث بالعيب الموجب للرد وإن لم يقم به لأنه كهبة الدين أو بعضه ، وسيأتي حنثه بها وهذا ما لم يكن العيب نقص عدد أو وزن فيما يتعامل به وزناً وإلا حنث ولو لم يقم المحلوف له ، ومفهوم بعد الأجل أنه إن علم به قبله وأجاز فلا حنث أو لم يجز واستوفى حقه قبل مضي الأجل وإلا حنث .

وَبَيْـــعٍ فَاسِدٍ فَاتَ قَبْلَـهُ ، إنْ لَمْ تَفِ ، كَأَنْ لَمْ يَفُتْ ، عَلَى الْمُخْتَـــارِ .

(و) حنث من حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا (ببيع فاسد) متفق عـــلى فساده باعه له وقاصصه بثمنه من حقه و (فات) المبيع في يد صاحب الحق (قبله) أي الأجل المحلوف إليه وقيمته أقل من الدين ولم يكمل الحالف للمحلوف له بقية حقه حتى مضى الأجل فان أكمل الحق قبل الاجل أو وقت القيمة بالدين فلا حنث فقوله (إن لم تف) يصح ضبطه بمثناة فوقية أي القيمة بالدين وضبطه بمثناة تحتية أي البائع ، والمراد بالحنث عدم البر ومفهومه أنه إن فات وقيمته كالدين بر مطلقاً ، وأنه إن فات وهي أقل ووفاه تمامه قبل الاجل بر ، وخرج بالمتفق على فساده المختلف فيه فيبر به مطلقـاً لمضيه بالثمن فكلامه فيما يمضي بالقيمة .

وشبه في عدم البران لم تف والبران وفت فقال (كـأن لم يفت) المبيع قبل الأجل وفات بعده ، فإن لم تف القيمة لم يبر وإن وفت بر (على المختار) للخمي من الخلاف ، وأما إن لم يفت المبيع قبل الأجل ولا بعده فالحنث اتفاقاً لأنه لم يدخل في ملك المشتري والمناسب التعبير بالفعل ، لأن سحنون قال بالحنث وأشهب وأصبغ بعدمـــه . وقال اللخمي بالثاني إن كانت القيمة مساوية نظراً إلى أنه حصل بيده عوض حقـــه ، فاختياره من نفسه .

وأجيب بأن تفصيله لما لم يخرج عن القولين كان مختاراً من خلاف اهـ عب . البناني قوله وفات بعده وإن لم يفت المبيع الخ فيه نظر إذ ظـــاهر كلام اللخمي كظاهر المصنف أن الخلاف والاختيار فيما إذا لم يفت قبله سواء فات بعـده أو لا . ونص اللخمي وإن مضى الأجل وهو قائم فقال سحنون يحنث ، وقال أشهب لا يحنث وأرى بره إن كان فيه وفاء نقله المواق . وقد شرح كلام المصنف على ظاهره ولم يتعقبه ، وقال ابن عـاشر مفهوم قبله مندرج في قوله كأن لم يفت ، لأن هذا صادق بما إذا لم يفت أصلا وما فات بعد الأجل ، لأن المعتبر من فوته وبقائه إنما هو وقت انقضاء الأجل ولا عبرة بما يطرأ بعده .

وَبِهِبَتِهِ لَهُ ، أَوْ دَفْعِ قَرِيبٍ عَنْهُ ، وَإِنْ مِنْ مَالِهِ ، أَوْ شَهَادَةِ بَيِّنَةٍ بِالْقَضَاءِ إِلاَّ بِدَفْعِهِ ، ثُمَّ أَخْذِهِ

(و) حنث الحالف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا (بهبته) أي الدين (له) أي المدين وقبله لبراءة ذمته به وسقوط الحق عنه فتعذر قضاؤه المحلوف عليه ، ولا يبر بدفعه له بعد قبوله وقبل الأجل ، فإن لم يقبله ووفاه في الاجل وإلا فلا أفاده عب. وفي التوضيح فهل يحنث بنفس قبول الهبة وإن لم يحل الاجل وإليه ذهب أصبغ وابن حبيب أو لا يحنث حتى يحل الاجل ولم يقضه الدين ، ولو قضاه إياه بعد القبول وقبل حلول الاجل بر وهو ظاهر قول مالك وأشهب رضي الله تعالى عنهما اه .

الحط وعلى قول مالك وأشهب حمل الشارح كلام المصنف ، وفي كبير تت عن ابن ناجي انه المشهور فالصواب حمل المتن عليه وهو الموافق لقوله بعده إلا بدفعه على ما هو الظاهر من رجوعه لهذه أيضاً أفاده البناني .

(أو دفع قريب) للحالف غير وكيل قضاء وتفويض أو سلطان الدين للمحلوف له نيابة (عنه) أي الحالف بغير إذنه إن كان المدفوع من مال الدافع بل (وإن) كان (من ماله) أي الحالف فلا يبر به إلا أن يعلم قبل الاجل بدفعه عنه ويرضى به فيبر به سواء دفع من ماله أو من مال الحالف ، كدفع قريبه وهو وكيل قضاء أو تفويض كوكيل تقاض ديناً أو في بيع أو شراء أمره بالدفع وإلا لم يبر قاله المواق ، وينبغي إلا أن يعلم قبل الاجل ويرضى ولا يبر بقضاء وكيل الضيعة إلا أن يعلم به ويرضى قبله (أو شهادة بينة) له على رب الدين (بالقضاء) ولو زكيت وقبلت شهادتها أو تذكر الطالب أنه كان قبضه أو أبرأه منه فلا يبر الحالف في ذلك كله (إلا بدفعه) أي الحالف الحق بنفسه أو بإذنه قبل مضي الاجل أو علمه بدفع غيره عنه رضاه قبل الاجل .

وقوله (ثم أخذه) أي الحالف المدفوع من المدفوع إليه إن لم يرد الهبة من تتمة الحكم لا لانه لا يخرج من عهدة اليمين إلا به ، وكلامه هنا على مراعاة اللفظ دون البساط وهو خلاف ما تقدم قاله عج ، ولكن الراجح كلامه فيما هنا بخصوصه ولا غرابة في بناء مشهور

لاَ إنْ جُنَّ ، وَدَفَعَ الحَاكِمُ ، وإنْ لَمْ يَدْفَــعْ فَقَوْلاَنِ .
وبِعَدَمِ قَضَاءٍ فِي غَـدٍ ، فِي لأَقْضِيَنَّكَ غَدًا يَوْمَ الْجُمُعَةِ ،
ولَيْسَ هُوَ . لا إنْ قَضَى قَبْلَهُ ،

على ضعيف . ومثل مسألة المصنف إذا كان الحق المحلوف على وفائه عوض عبد فاستحق أو ظهر به عيب ورده فلا يبر حتى يوفيه ثم يرده قاله الأقفهسي . ابن عاشر أي إن قبل المحلوف له قبض المال وإلا فلا يلزمه ويقع الحنث اه .

البناني قلت له أن يبر برفعه للحاكم ويشهد لذلك ما في الحط عـن ابن رشد ، ونصه وأما إن كان المحلوف له حاضراً فالسلطان يحضره ويجبره على قبض حقه إلا أن يكون الحق مما لا يجبر على قبضه كمارية غاب عليها فتلفت عنده وما أشبه ذلك فيبرأ من يمينه على دفع ذلك إليه برفعه إلى السلطان .

(لا إن جن) بضم الجيم وشد النون الحالف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا أو أغمي عليه أو أسر أو حبس ، ولم يمكنه الدفع ، أوسكر بحلال كذا يظهر في الجميع وانظر الفقد (و) الحال أنه (دفع الحاكم) الحق عنه لربه قبل مضي الاجل من ماله فلا يحنث أو من مال الحاكم حيث لا وَلي لمن جن ، وإلا لم يبر بدفع الحاكم ، والظاهر أن جماعـــة المسلمين مثله .

(وإن لم يدفع) الحاكم الحق عن المجنون قبل مضي الاجل ودفعه بعـــده (فقولان) بالحنث وعدمه لأصبغ وابن حبيب عن مالك رضي الله تعالى عنهم ، أو مات المحلوف له والحالف وارثه استحسن أن يأتي الإمام فيقضيه ثم يرد له وعنه الوراثة كالقضاء .

(و) حنث (بعدم قضاء في غد في) حلفه (لأقضينك) حقك (غداً يوم الجمعـــة (و) الحال (ليس هو) أي الغد يوم الجمعـــة بل يوم الخميس لتعلق الحنث بلفظ غد لا بتسميته يوم الجمعة وهو يقع بأدنى سبب ، وكذا لو قال يوم الجمعة غداً واقتصر على الأول لتوهم أن الثاني ناسخ للأول ، وظاهره ولو نوى يوم الجمعة لمنافاة نيته لقوله غداً (لا) يحنث (إن قضى قبله) أي اليوم الذي حلف على القضاء فيه ، لأن قصده أن لا يلد إلا لقصد

بِخِلَافِ لَآكُلَنَّهُ ، وَلَا إنْ بَاعَهُ بِهِ عَرْضًا ، وَبَرَّ إنْ غَابَ بِقَضَاءِ وَكِيلِ تَقَاضٍ ، أَوْ مُفَوَّضٍ ،

مطله بالتأخير له إلى غد مثلا فيحنث بقضائه قبله قاله اللخمي ، وقد اجتمع عليه حرمة المطل والحنث .

(بخلاف) حلفه على طعام (لآكلنه) غداً فأكله قبله فإنه يحنث لأن الطعام قد يقصد به اليوم والقصد في القضاء عدم المطل ، ولذا لو كان الحالف مريضاً لم يحنث بأكله قبل غد المحلوف أن يأكله فيه لدلالة بساط يمينه على قصد عدم تأخيره ، فتقديم أكله عليه فيه المقصود وزيادة .

(ولا) يحنث (إن باعه) أي الحالف المحلوف له (به) أي الدين الذي حلف ليقضينه في أجل كذا (عرضاً) وهو عين وقصد بحلفه مطلق التوفية لا دفع خصوص العين وكانت قيمة العرض قدر العين قاله ابن القاسم ، فان كانت أقل لم يبر ولو باعه له بجميع الدين ، وإن جاز الغبن احتياطاً للبر فان حلف ليقضينه عيناً فلا يبر ببيعه بها عرضاً إلا أن يكون نوى مطلق القضاء ، وإيضاحه أن الصور ست ، لان يمينه لأقضينه حقه أو دراهمه وفي كل ، إما أن يقصد مطلق الوفاء أو عين الدراهم أو لا قصد له ، فان قصد مطلق الوفاء بر ببيع العرض الذي تفي قيمته بالدين سواء عبر بالحق أو الدراهم ، وإن كان نوى دفع العين لم يبر به فيها وإن لم تكن له نية بر به إن كان عبر بالحق لا بالدراهم أفاده عب . وقال اللقاني لا يشترط في بره مساواة قيمة العرض الدين لان الفرض أنه بيع صحيح ، وتقييد تت له بذلك غير ظاهر ونقله العدوى وأقره .

(وبر) بفتح الموحدة والراء مشددة الحالف ليقضين فلاناً حقه عند أجل كذا (إن غاب) المحلوف له أو تغيب واجتهد الحالف في طلبه ليقضيه حقه عنده فلم يجده فيبر (بقضاء) أي دفع الحق لـ(وكيل) المحلوف له على (تقاض) أي قبض لدين ممن هو عليه للمحلوف له (أو) قضاء وكيل (مفوض) بضم الميم وفتح الفاء والواو مشددة أي تفويض من المحلوف له في جميع أموره فهو مصدر ميمي كمفتون في قوله تعالى ﴿ بأيكم

وَهَلْ ثُمَّ وَكِيلُ ضَيْعَةٍ أَوْ إِنْ عُدِمَ الْحَاكِمُ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ ؛ تَأْوِيلاَنِ . وَبَرِئَ فِي الْحَاكِمِ إِنْ لَمْ يُحَقِّقْ جَوْرَهُ ، وَإِلاَّ بَرَّ كَجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ

المفتون ﴾ ٦ القلم ، أي الفتنة لا إسم مفعول لإضافة وكيل إليه لعطفه على تقاض ، نعم إن جعلت الإضافة للبيان فهو اسم مفعول ، وكذا إن عطف على وكيل وجعل من حذف الموصوف وإقامة صفته مقامه والأصل أو وكيل مفوض .

(وهل ثم) عند عدم وكيل التقاضي والوكيل المفوض يبر بقضاء (وكيل ضيعة) أي عقار أو نفقة للعيال من لحم وخضار وغيرهما سواء وجد حاكم شرعي أو لم يوجد (أو) محل بره بقضاء وكيل الضيعة (إن عدم) بضم فكسر أي لم يوجد (الحاكم) الشرعي فان وجد فلا يبر بقضاء وكيل الضيعة (وعليه) أي التقييد بعدم الحاكم (الأكثر) من شراح المدونة في الجواب (تأويلان) الأول لإبن رشد ، والثاني لإبن لبابة فهما هل الحاكم ووكيل الضيعة سواء في بر الحالف بالدفع لأيهما شاء ، وهذا تأويل ابن رشد أو الحاكم مقدم على وكيل الضيعة ، وهذا تأويل ابن لبابة وعليه الأكثر وهو الراجح .

ابن يونس بعض فقهائنا بر بدفعه للسلطان وإن كان لا يقبض دين غائب إلا المفقود ، لان هذا حق للحالف لبراءة ذمته وبره في يمينه ، ولما كان البر من اليمين حاصلا بقضاء أحد الأربعة والبراءة من الدين حاصلة بالأولين دون الثالث .

وفيها في الرابع تفصيل أشار إليه بقوله (وبرىء) الحالف من الدين (في) دفعه إلى (الحاكم) عند عدم وكيل التقاضي ووكيل التفويض وأراد به مايشمل السلطان والقاضي والوالي (إن لم يحقق) الحالف (جوره) أي الحاكم بأن علم عدله أو جهله ، وظاهره وإن كان جائراً في نفس الامر أو عند الناس ، وهذا على أن يحقق مبني للفاعل ، وهل يقبل قوله إنه لم يحقق جوره أو ينظر لشهرته (وإلا) أي وان حقق جوره (بر) في يمينه ولم يبرء بالدفع إليه كالدفع لوكيل الضيعة .

وشبه في البر دون البراءة فقال (ك)الدفع لـ(جماعة المسلمين) حيث لا حاكم أو جار

يُشْهِدُهُمْ ، وَلَهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ ، فِي رَأْسِ الشَّهْرِ ، أَوْ عِنْدَ رَأْسِهِ ،
أَوْ إِذَا اسْتَهَلَّ أَوْ إِلَى رَمَضَانَ ، أَوْ لاسْتِهْلَالِهِ ؛

أو تعذر الوصول إليه ولم يوجد وكيل ، وينبغي تقديمهم على وكيل الضيعة على التأويل الثاني لقيامهم مقام الحاكم (يشهدهم) بضم فسكون فكسر أي الحالف جماعة المسلمين على إحضاره الدين وعلى عدده ، ووزنه إن كان التعامل بالوزن ويخبرهم باجتهاده في طلب المحلوف له وعدم وجوده لسفره أو تغيبه ويدفعه لعدل منهم أو يبقيه عنده حتى يحضر المحلوف له ، ولا يحنث بمطله به إذا حضر قاله سحنون ، وظاهره بره بإشهادهم على الوجه المذكور ولو لم يضق الوقت بحيث يخاف الحنث بخروجه قبل القضاء . وفي ابن بشير ما يفيد اشتراطه ، وأراد بالجماعة ما زاد على واحد إن كانوا عدولاً وإلا فالجمع على حقيقته .

وأشعر قوله جماعة أن الواحد لا يكفي والذي في الحط عن اللخمي أنه لو دفع الحق لرجل من المسلمين فأوقفه على يده فانه يبر إذا لم يكن لرب الحق وكيل ولا سلطان ، ومثله في الشارح عن مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب محمد ، ويجاب بأن هذا تفصيل في المفهوم .

(و) يوسع (له) أي الحالف (يوم وليلة) من الشهر التالي للشهر الذي حلف فيه (في) حلفه ليقضينه حقه في (رأس) أي أول (الشهر) الفلاني كرجب فله ليلة ويوم من الشهر الذي أضاف الرأس إليه كرجب ، والاولى ليلة ويوم لسبق الليلة اليوم لسبق ليلة الهلال ، ولإيهام تقديم اليوم أن له ليلة بعده وليس كذلك (أو عند رأسه) أي أول الشهر (أو إذا استهل) الشهر الفلاني . عج وكذا في رأس العام أو عند رأسه أو إذا استهل ، ومثل ما ذكره المصنف لاقضينك حقك عند انسلاخ رمضان أو إذا انسلخ رمضان فله ليلة ويوم من شوال في الصيغتين المذكورتين لجريان العرف بذلك ، وإن كان الانسلاخ لغة الفراغ قال الله تعالى ﴿ فإذا انسلخ الأشهر الحرم ﴾ ٥ التوبة .

(و) إن قال لاقضينك حقك (إلى رمضان أو لاستهلاله) أي رمضان أو إلى رؤية

شَعْبَانُ ، وَبِجَعْلِ ثَوْبٍ قَبَاءً ، أَوْ عِمَامَةً فِي لَاأَلْبِسُهُ ، لَا إِنْ كَرِهَهُ لِضِيقِهِ ، وَلَا وَضَعَهُ عَلَى فَرْجِهِ ،

هلاله ولم يذكر لفظ انسلاخ عقب إلى فله (شعبان) فقط وليس له ليلة ويوم من رمضان لان صيغته تحتمل إلى فراغ رمضان وإلى ابتدائه ، فحمل على الثاني احتياطاً للبر وخوفاً من الحنث بأدنى سبب ، ولعدم دخول المغيا بإلى فيا قبله ، ومثله إلى استهلاله . وأما قوله أو لاستهلاله فضعيف فإن مفاد الشارح والأقفهسي أن له ليلة ويوماً من رمضان في إدخال اللام على الاستهلال ، فإن ذكر لفظ انسلاخ عقب إلى أو اللام كقوله إلى انسلاخ رمضان أو لانسلاخه فلا يحنث إلا بفراغه قاله عب ، ونصها وإن قال إلى رمضان أو إلى استهلاله فاذا انسلخ شعبان استهل الشهر ولم يقضه حنث اﻫ .

قال أبو الحسن ابن المواز ابن القاسم كذلك كلما ذكر فيه إلى فهو يحنث بغروب الشمس من آخر الشهر الذي هو فيه كقوله إلى الهلال أو إلى مجيئه أو إلى رؤيته ونحوه ، وإن لم يذكر إلى وذكر اللام أو عند أو إذا فله ليلة يهل الهلال ويومها كقوله لرؤيته لدخوله لاستهلاله أو عند رؤيته ، أو إذ استهل أو إذا دخل اﻫ ونحوه في ابن يونس وابن رشد وابن عرفة ، ولذا اعترض الحط ومن تبعه عبارة المصنف .

(و) حنث (بجعل ثوب قبا) بفتح القاف مقصوراً وممدوداً أي مفرجاً من أمام (أو عمامة) أو سراويل (في) حلفه (لا ألبسه) أي الثوب ولبسه على حال منها وكذا إذا أداره عليه أو ائتزر به أو لفه على رأسه أو جعله على منكبيه أو جلس عليه فليس مراده بجرد الجعل بلا لبس (لا) يحنث بجعله قبا أو عمامة (إن كرهه) أي الحالف الثوب الذي حلف لا يلبسه (لضيقه) أو لسوء صنعته إذا كان الثوب المحلوف عليه مما يلبس بأن كان قميصاً أو قبا أو ما أشبهها ، فإن كان لا يلبس بوجه بأن كان شقة ففصلها ولبسها حنث ولا تقبل نيته انه كره ضيقها قاله أبو عمران .

(ولا) يحنث إن (وضعه) أي الثوب الذي حلف لا يلبسه (على فرجه) بليل أو نهار علم أو لم يعلم إن لم يلفه عليه وإلا حنث ، هذا هو الصواب ، ولا يعارضه قولها ولو

وَبِدُخُولِهِ مِنْ بَابٍ غُيِّرَ ، فِي لَا أَدْخُلُهُ إِنْ لَمْ يُكْرَهْ ضِيقُهُ ، وَبِقِيَامِهِ عَلَى ظَهْرِهِ ، وَبِمُكْتَرًى فِي لَا أَدْخُلُ لِفُلَانٍ بَيْتًا ، وَبِأَكْلٍ مِنْ وَلَدٍ دَفَعَ لَهُ مَحْلُوفٌ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ إِنْ كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ ،

جعله في الليل على فرجه ولم يعلم به لم يحنث حتى يأتزر به اه ، لأن قولها ولم يعلم به وصف طردي لا مفهوم له . أبو الحسن قوله ولم يعلم به إنما هو في السؤال والمعتبر هو اللبس اه .

(و) حنث (بدخوله) أي الحالف الدار التي حلف لا يدخلها (من باب غير) بضم فكسر مثقلا أي الباب عن حاله الذي كان عليه أو سد وفتح غيره (في) حلفه (لاأدخله) أي منه الدار ناويا تجنبها أو دلت قرينة عليه (إن لم يكره) الحالف (ضيقه) أي الباب واطلاعه على ما لا يحب الإطلاع عليه أو مروره على ما لا يحب المرور عليه ، فإن كره ضيقه ونحوه وغير بما أراد كراهته فلا يحنث بالدخول منه .

(و) حنث (بقيامه) أي استقرار الحالف (على ظهره) أي البيت الذي حلف لا يدخله (و) حنث (ب) دخول بيت (مكترى) بضم الميم وفتح الراء للمحلوف عليه (في) حلفه (لا دخل لفلان بيتاً) لملكه منفعته ونسبته اليه ، ولذا لو حلف لا أدخل منزل أو بيت فلان فاكراه فلان لغيره ثم دخله الحالف فلا يحنث .

ومثل المكترى المعار (و) حنث الحالف لا يأكل طعام فلان (بأكل) شيء (من) يد (ولد) الحالف أن لا يأكل طعام فلان (دفع) الطعام الذي أكله الحالف (له) أي الولد شخص (محلوف على) ترك أكل طعام (ه) وكذا لو دفعه له غير المحلوف عليه ، هذا على ضبط دفع بالبناء للفاعل ، فإن ضبط بالبناء للمفعول ومحلوف نائب فاعله وضمير عليه للطعام شمل الصورتين فهو أولى إن علم الحالف بدفع الطعام للولد ، بل (وإن لم يعلم) الحالف بأن الطعام الذي أكله الطعام المحلوف عليه (إن كانت نفقته) أي ولد الحالف واجبة (عليه) أي الحالف ليسره وفقر ولده مع صباه ، أو عجزه عن الاكتساب

وَبِالْكَلَامِ أَبَدًا ، فِي لَا كَلَّمَهُ الأَيَّامَ ، أَوِ الشُّهُورَ ، وَثَلَاثَةً فِي كَأَيَّامٍ ، وَهَلْ كَذَلِكَ فِي لَأَهْجُرَنَّهُ ، أَوْ شَهْرٌ ؛ قَوْلَانِ . وَسَنَةٌ فِي حِينٍ ، وَزَمَانٍ ، وَعَصْرٍ ، وَدَهْرٍ ،

إن كان المدفوع للولد يسيراً وإلا لم يحنث إذ ليس للأب رد الكثير المعطى لولده .

بخلاف اليسير فإنه لما كان للأب رده فكأنه باق على ملك المحلوف عليه واليسير ما ينتفع به في الحال فقط وعبده كولده لكن يحنث بأكله مما دفع له ولو كثر إذ له رده إلا أن يكون العبد مديناً بما لا يسقطه عنه فليس له رد ما وهب له لتعلق حق الغرماء به ، وأما والده الذي تجب نفقته عليه فلا يحنث بأكله مما دفع له من الطعام المحلوف عليه يسيراً كان أو كثيراً إذ ليس له رده ، وكذا ولد ولده لعدم وجوب نفقته عليه .

(و) حنث الحالف لا أكلم فلاناً مثلاً الأيام أو الشهور أو السنين (بالكلام) مثلاً من الحالف للمحلوف عليه (أبداً) أى في جميع ما يستقبل من الزمان (في) حلفه (لا أكلمه) مثلاً أي الحالف المحلوف عليه (الأيام أو الشهور) أو الأشهر أو السنين لحمل أل على الاستغراق حيث لا نية للحالف (و) لزم (ثلاثة) أي ترك المحلوف عليه فيها (في) حلفه على تركه (كأيام) وشهور وسنين منكراً لأنه أقل الجمع ، ولا يحسب منها يوم الحلف إن سبق بالفجر ، لكن لا يفعل المحلوف عليه فيه ،فإن فعله حنث ، هذا قول ابن القاسم ، وظاهر ما في نذورها ترجيح عدم الغاء المسبوق به وتكميل اليوم من تالي اليومين بعده .

(وهل كذلك) أي حلفه على ترك شيء أياماً في لزوم تركه ثلاثة (في) حلفه (لأهجرنه) حملاً على الهجر الجائز (أو) يلزمه (شهر) حملاً على العرف (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما ، الأول للعتبية والواضحة ، والثاني لابن القاسم في الموازية (و) لزم الحالف (سنة) من يوم حلف إن حلف على فعل أو ترك (في حين) أو الحين (وزمان وعصر ودهر) فإن فعل المحلوف على تركه قبل تمامها حنث ، وإن

وَبِمَا يُفْسَخُ ، أَوْ بِغَيْرِ نِسَائِهِ ، فِي لَأَتَزَوَّجَنَّ ، وَبِضَمَانِ الوَجْهِ ، فِي لَا أَتَكَفَّلُ ، إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَدَمَ الْغُرْمِ ، وَبِهِ لِوَكِيلٍ ،

تمت ولم يفعل المحلوف على فعله حنث ، فإن عرف الزمان وما بعده لزمه الأبد رعيــاً للعرف ، وإن كان الحين بمعنى الزمان لغة ، ولعل هذا إذا اشتهر استعمالها عرفاً في السنة وإلا فيلزمه أقل ما تصدق عليه لغة .

(و) حنث أي لا يبر (بما) أي عقد نكاح فاسد (يفسخ) قبل البناء وبعده (أو) بتزوجه (بـ) مرأة (غير نسائه) أي أدنى منهن عرفاً ككتابية ودنية (في) حلفــه (لأتزوجن) ولم يقيد بأجل ، فان قيد بأجل وعقد فيه ما يفسخ أبداً أو على من لا تشبه نساءه ومضى حنث حقيقة ولا يبر إلا بعقد صحيح ووطء مبــاح على مشبهة نسائه خلافاً لظاهر المصنف من بره بمجرد العقد الصحيح على لائقة به . قال محمد لو حلف ليتزوجن في هذا اليوم أو الشهر وتزوج فيه وبنى بعده حنث ، واشترط المغيرة أن تشبهه وتشبــه زوجته التي حلف ليتزوجن عليها لأنه الذي يغيظها والمشابهة في القدر والرفعــة ، وهل يشترط كون نكاحه نكاح رغبة ونسب لابن القاسم أو ولو قصد به مجرد إبرار يمينه ، اللخمي وهو القياس .

(و) حنث (بضمان الوجه في) حلفه (لا أتكفل) بمال لأنه يؤول لغرم المال عند عجزه عن إحضار المضمون وقرينة تقييده بالمال قوله (إن لم يشترط) الحالف في ضمان الوجه (عدم الغرم) للمال المضمون فيه إذا عجز عن إحضار المضمون ، فان اشترطه فلا يحنث لأنه يصير ضمان طلب وهو لا يحنث به إذا حلف لا يتكفــل بمال أو وجه ، لأنه لا يؤول لغرم المال ، وأما إن أطلق في يمينه فيحنث بأنواع الضمان كلها ، وإن قيــد بالوجه حنث بالمال لأنه أشد مما سمى .

(و) من حلف لا يضمن لزيد حنث (به) أي الضمان (لـ) شخص (وكيــل) عن

فِي لا أَضْمَنُ لَــهُ إِنْ كانَ مِنْ نَاحِيَتِهِ ، وَهَلْ إِنْ عَلِمَ تَأْوِيلاَنِ . وَبِقَوْلِهِ مَا ظَنَنْتُهُ قَالَهُ لِغَيْرِي لِمُخْبِرٍ ، فِي لَيُسِرَّنَّهُ ، وَبِاذْهَبِي اْلآنَ

زيد المحلوف على عدم الضمان له فيما باعه أو أسلم فيه الوكيل لزيـــد ولم يعلم الحالف بوكالته عنه فيه (في) حلفه (لا اضمن له) أى زيد (إن كان) الوكيـل الذي ضمن له الحالف فيما هو وكيل فيه عن زيد (من ناحيته) أى مناسبة زيد بقرابة أو صداقة أو شركة أو إجارة لخدمة أو رق في نفس الأمر .

(وهل) محل حنث الحالف (إن علم) الحالف بأن الوكيـــل من ناحية المحلوف عليه ، فان لم يعلم ذلك لم يحنث أو يحنث مطلقاً فيه (تأويلان) أى فهمان لشارحي قولها ومن حلف أن لا يتكفل لفلان بكفالة فتكفـــل لوكيله ولم يعلم ، فان لم يكن الوكيل من سبب فلان وناحيته لم يحنث الحالف اه ، وسببهما قول ابن المواز قيد مالك وأشهب رضي الله تعالى عنهما الحنث بعلم الحالف أنه من ناحيته فحملها ابن يونس عليه ، وحملها عياض على ظاهرها علم أو لم يعلم ، فاللام في قوله لوكيل وفي قوله له للتعدية لا زائدة .

(و) من أعلم زيداً مثلا بشيء وحلفه ليكتمنه أو لا يخبر به أحـــداً ثم أعلم به عمراً مثلا فحكاه عمرو لزيد الحالف ليكتمنه فقال زيد لعمرو ما ظننته قاله لغيري حنث زيد (بقوله ما ظننته) أي المحلوف له (قاله) أي الخبر أو أمره (لغيري) أو لأحـد غيري أو لأحد ولم يقل غيري (لمخبر) بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وكسر الموحدة أو فتحها صلة قوله (في) حلفـه لمخبره الأول (ليسرنه) أى ليكتمن الخبر الذي أخبره به ولا يخبر به أحداً تنزيلاً لقوله ما ظننته قاله الخ منزلة قوله قاله لي ، ولو لم يقصده ، لدلالته عرفاً عليه . وأما لو قال ما أظنه يقول هذا ونحوه مما لا يدل عرفاً على أنه أسره له فلا يحنث .

(و) حنث (بـ) قوله لزوجته مثلا (اذهبي) أو افعلي (الآن) بفتح الهمز وسكون

إِثْرَ لَا كَلَّمْتُكَ حَتَّى تفعَلِي ، ولَيْسَ قَوْلُهُ لَا أُبَالِي، بَدْءاً لِقَوْلِ آخَرَ ، لَا كَلَّمْتُكَ حَتَّى تَبْـــدَأَنِي، وبِالْإِقَالَةِ ، فِي لاَ تَرَكَ مِنْ حَقِّهِ شَيْئاً إِنْ لَمْ تَفِ ، لاَ إِنْ أَخَّرَ الثَّمَنَ عَلَى الْمُخْتَارِ ،

اللام ومد الهمز الثاني ظرف اذهبي (إثر) بكسر فسكون أى عقب ظرف للقول المقدر حلفه (لا كلمتك حتى تفعلي) كذا لأن قوله اذهبي كلام قبل الفعل (وليس قوله) أى المحلوف على ترك كلامه (لا أبالي) بضم الهمز أي لا اهتم ولو كرره أو قال والله لا أبالي (بدأ) يعتد به في حل اليمين (لقول) أى كلام شخص (آخر) بفتح الهمز والخـــاء ممدوداً حلف (لا كلمتك حتى تبدأني) فان كلمه عقب قوله لا أبالي حنث لأنه كلمـــه قبل أن يبتدئه بالكلام احتياطاً للبر ، بخلاف ما قبله ، فانه في الحنث وهو يقـــع بأدنى سبب .

في العتبية عن ابن القاسم فيمن حلف لآخر بالطلاق لا كلمتك حتى تبدأني فقـــال الآخر اذن والله لا أبالي فليس ذلك تبدئة اه .

(و) حنث بائع سلعة لشخص بثمن لم يقبضه وسأله المشترى أن يسقط عنه بعضـه فحلف لا ترك منه شيئاً فاستقاله فاقاله فيحنث (بالإقالة) أي قبول رد سلعته اليـــه بثمنها (في) حلفه (لا ترك من حقه شيئاً إن لم تف) قيمة السلعـة بثمنها بأن نقصت عنه لأنها بيع فقد أخذ السلعة ببعض الثمن وأسقط الباقي وهو قد حلف على عـــدم الإسقاط ، فان وفت قيمتها بثمنها لم يحنث أو لم تف القيمـة به وأتم المشترى الثمن لم يحنث أيضاً لعدم تركه شيئاً من حقه فيهما (لا) يحنث الحـــالف في الصورة المذكورة (إن أخر) بفتحات مثقلا (الثمن) أي أجله بعد حلوله (على المختـــار) عند اللخمي لأنه يخفف على المشترى ويعده حسن معاملة ولا يعده وضيعة لشيء من الثمن ، ولا يخفف عليه ترك اليسير . الأقفهسي والأجل إنما يكون له حصة من الثمن إذا وقـع ابتداء حين العقد ، وأما بعد تقرر الثمن فلا . ابن رشد إذا حلف أن لا ينظره فوضع عنـه لم يحنث بلا خلاف .

وَلَا إِنْ دَفَنَ مَالاً فَلَمْ يَجِــــدْهُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَكَانَهُ فِي أَخَذْتِيهِ، وَبِتَرْكِهَا عَالِماً فِي لَا خَرَجْتِ إِلَّا بِإِذْنِي، لَا إِنْ أَذِنَ لِأَمْرٍ فَزَادَتْ بِلَا عِلْمٍ،

(ولا) يحنث على الاصح قاله ابن الحاجب (إن دفن مالاً) أو وضعه بلا دفن ، عند ابن عرفة ثم طلبه (فلم يجده) لنسيانه المكان الذى دفنه أو وضعه فيه فاتهم زوجته مثلا بأخذه وحلف لقد أخذته (ثم) طلبه ثانيا فـ (وجده مكانه) فلا يحنث (في) حلفه بطلاقها أو غيره لقد (اخذته) جاز ما بأخذها إياه لأن بساط يمينه دل على أن مراده إن كان ذهب فأنت اخذته واولى إن وجده في غير مكانه الذي دفنه فيه ، وأما إن وجده عند غيرها فإن كانت يمينه بالله فلغو وإلا حنث .

(و) حنث من حلف لا تخرج زوجته إلا باذنه فخرجت بغير اذنه وتركها عالما بخروجها (بتركها) أى الزوجة خارجة بلا إذنه حال كونه (عالماً) بخروجها (في) حلفه (لا خرجت) من البيت (إلا باذني) إذ ليس علمه بخروجها وتركها إذنا احتياطا للبر فاحرى إن لم يعلم أو علم ، ومنعها فلم تطاوعه . اللخمي وإن قال لا خرجت إلا باذني فرآها تخرج فلم يمنعها حنث على مراعاة الألفاظ إلا أن يكون له نية اه ، ومن هنا فتوى بعض الشيوخ بحنث من حلف على غريمه أن لا يسافر إلا باذنه فسافر معه من غير إذنه (لا) يحنث من حلف لا يأذن لزوجته في خروجها إلا لزيارة والديها مثلا (إن اذن) الزوج لها في الخروج (لأمر) معين كزيارة والديها (فزادت) الزوجة حال خروجها على الأمر المعين الذى اذن لها فيه بأن ذهبت لغيره قبله أو بعده أو اقتصرت على غير ما اذن لها فيه (بلا علم) من الزوج حال الزيادة أو الاقتصار بها ، فان علمها حالها حنث تنزيلا لعلمه منزلة إذنه في الحنث لوقوعه بادنى سبب . وأما علمه بها بعد فعلها فلا يوجب حنثه فهذه مسألة مستقلة ليست متممة ما قبلها ، وعلى هذا حمله الشارح وأحمد والمواق وهو نصها .

وأما ان حلف لا تخرجي إلا باذني واذن لها في أمر معين وزادت عليه أو اقتصرت

وبِعَوْدِهِ لَهَا بَعْدُ بِمِلْكِ آخَرَ فِي لَا سَكَنْتِ هَذِهِ الدَّارَ أَوْ دَارَ فُلَانٍ هَذِهِ إِنْ لَمْ يَنْوِ مَا دَامَتْ لَهُ ، لَا دَارَ فُلَانٍ ،

على ما لم يأذن لها فيه او قدمته فيحنث سواء علم حال فعلها أو لم يعلم فلا يصح ادخال هذه في كلام المصنف لتقييده الحنث بالعلم بطريق المفهوم ، فان حلف لا تخرجي إلا باذني ثم قال اخرجي حيث شئت فان كانت يمينه لا تخرجي إلا باذني انحلت ، وإن كانت لا تخرجي إلى موضع إلا باذني أو إلى موضع من المواضع إلا باذني لم تنحل على المعتمد كما في الشارح والحط ، لأنه لما قيد بالى موضع أو إلى موضع من المواضع دل على أن مراده لا بد من إذنه لها في الخروج إذناً خاصاً في كل منهما ولا كذلك الصيغة الأولى .

(و) حنث (بعوده) اى الحالف (ل) سكنا (ها) اى الدار التي حلف لا يسكنها وصلة عوده (بعد) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه أى بعد خروجه منها وخروجها عن ملكه وهي (بملك) شخص (آخر) بفتح اخاء اى غير الحالف (في) حلفه (لاسكنت هذه الدار) وهي في ملكه فباعها وسكنها في ملك المشتري فيحنث إن لم ينو ما دامت في ملكي قاله العلمي . قيل وفي ذكر العود نظر ، إذ لا يتقيد حنثه بتقدم سكناه ثم عوده . وأجيب بأن العود بمعنى الدخول كقوله تعالى ﴿ لتعودن في ملتنا ﴾ ٨٨ الأعراف اى لتدخلن اي وبدخوله على وجه السكنى .

(او) حلفه لا سكنت (دار فلان هذه) فباعها فلان وسكنها الحالف وهي في ملك المشتري فيحنث (إن لم ينو) الحالف (ما دامت) الدار ملكاً (له) أي فلان فان كان نوى ما دامت له لم يحنث وهذا الشرط راجع للثانية كما هو ظاهر المدونة ، ويصح رجوعه للأولى أيضاً إذا كانت الدار ملكاً لغير الحالف قاله احمد بن يونس ، لأنه إذا قال هذه الدار فكأنه إنما كره سكنى تلك الدار فلا يسقط عنه اليمين انتقال الملك إلا أن ينوي ما دامت لفلان ، فان كانت ملكاً للحالف فتقدم قول العلمي إن لم ينو ما دامت في ملكي .

(لا) يحنث بسكني الدار في ملك آخر في حلفه لا سكنت (دار فلان) من غير

وَلَا إِنْ خَرِبَتْ وَصَارَتْ طَرِيقاً إِنْ لَمْ يَأْمُرْ بِهِ ،

إشارة اليها فباعها فلان وسكنها الحالف في ملك مشتريها إن لم ينو عينها (ولا) يحنث من حلف لا يدخل هذه الدار (إن) دخلها بعد أن (خربت وصارت طريقاً) العلمي والبساطي ولا يحنث بسكناها بعد خرابها وصيرورتها طريقاً في حلفه لا سكنت هذه الدار ، والأول فرض المدونة .

احمد لا فرق بين الفرضين [1] وصورة سكناها بعد صيرورتها طريقاً بضرب خباء أو خص فيها ، وظاهر فرض المدونة الأول سواء كانت يمينه من اجل صاحبها او كراهة فيها وقصره في الموازية على الأول ، قال وان كان كراهة في الدار خاصة فلا يمر بها . أبو محمد صالح يمكن أن يكون هذا تفسيراً اه ، ومثل صيرورتها طريقاً بناؤها مسجداً ، فان بنيت بيتاً بعد خرابها وصيرورتها طريقاً حنث بدخولها كما في المدونة .

(إن لم يأمر) الحالف (به) أي التخريب وتصييرها طريقا ليدخلها ولا يحنث ، فان أمر به حنث معاملة له بنقيض قصده والا فاسم الدار زال عنها ، لأنه اسم للساحة مع البنيان ، هذا ظاهره المتبادر من لفظه على أنا لم نقف عليه لغيره ، وإنما ذكر هذا في المدونة فيمن دخلها مكرها بعد بنائها فقال وإن حلف أن لا يدخل هذه الدار فتهدمت وخربت حتى صارت طريقاً فدخلها لم يحنث ، فإن بنيت بعد ذلك فلا يدخلها وإن دخلها مكرها لم يحنث إلا أن يأمرهم بذلك فيقول احملوني ففعل به ذلك فانه يحنث اه .

ويحتمل أن المصنف فهم أن معنى ما في المدونة إلا أن يأمرهم بالهدم والتخريب وفيه بعد والله تعالى أعلم قاله ابن غازي . الحط والظاهر ما قاله ابن غازي ويحتمل أن الشيخ فهم أن الاستثناء راجع لأول المسألة اه . قلت لا يصح أن يفهم المصنف ذلك ولا يظن به مع قولها فيقول احملوني ففعل به فانه صريح لا يقبل التأويل بحال ، ولعله سقط من نسخة

---

(١) (قوله الفرضين) أي فرض الحلف على دخول الدار وفرضه على سكناها ثم دخولها او سكناها بعد تخربها وصيرورتها طريقا .

وفي لاَ بَاعَ مِنْهُ، أوْ لَـهُ بِالْوَكِيلِ إنْ كَانَ مِنْ نَاحِيَتِهِ، وإنْ قَالَ حِينَ الْبَيْعِ أنا حَلَفْتُ فَقَالَ هُوَ لِي ثُمَّ صَحَّ أنَّهُ ابْتَاعَ لَـهُ حَنِثَ ولَزِمَ الْبَيْعُ، وأجْزَأ تَأخِيرُ الْوَارِثِ فِي إلّا أنْ تُؤَخِّرَنِي،

ابن غازي إذ لم ينقله والله أعلم .

(و) حنث (في) حلفه (لا باع) أي اشترى (منه) أي زيد مثلاً (أو) حلفه لا باع (له) أي زيد فيحنث (با) لشراء أو البيع (لوكيل) للمحلوف عليه (إن كان) الوكيل (من ناحيته) أي المحلوف عليه كقريبه وصديقه، وظاهره كالمدونة علم الحالف أنه من ناحيته أم لا. وفي الموازية إنما يحنث إذا علم من ناحيتـه، وهل هو خلاف أو وفاق تأويلان محلها حيث لم يعلم الحالف الوكالة وإلا حنث إن لم يقل الحالف حين البيع أنا حلفت لا أبيع لفلان وأخاف انك وكيله الخ .

بل (وإن قال) الحالف (حين البيع) لوكيل المحلوف عليـه (أنا حلفت) أن لا أبيع لفلان واخشي أنك وكيله في الشراء له (فقال) الوكيل (هو) أي الشراء (لي) لا لفلان المحلوف عليه (ثم صح) أي ثبت ببينة (أنه) أي الوكيل (ابتاع) أي اشترى أو باع (له) أي فلان المحلوف عليه بوكالته عنه لا بقول الوكيل لتكذيبه نفسه قاله أبو اسحق (حنث ولزم البيع) الحالف فليس له فسخه ما لم يقـل الحالف إن ثبت شراؤك لفلان فلا بيـع بيني وبينك، فان كان قاله له وثبت شراؤه لفلان فللبـائع رد البيع ولا يحنث على المعتمد .

والفرق بين هذا وقوله إن لم تأت بالثمن لكذا فلا بيع بيننا الذي يبطل فيه الشرط ويلزم البيع ان البيع لم ينعقد في هذه ابتداء وانعقد ابتداء في الآتيـة (و) من حلف لغريمه لا قضينك حقك لأجل كذا إلا أن تؤخرني ومات المحلوف له وأخر وارثه الحالف (أجزأ تأخير الوارث) الرشيد للمحلوف له الحالف فلا يحنث بعدم دفع الحق في الأجل الذي حلف عليه (في) حلفه بطلاق أو غيره لأقضينك دينك إلى أجـل كذا (إلا أن

تؤخرني) فمات المحلوف له قبل الأجل وأخر وارثه الحالف لأنه حق ورثه عن المحلوف له . ابن ناجي بعض شيوخنا ظاهر الكتاب أنه لو لم يؤخره الوارث يحنث وهو خلاف نقل ابن حارث عن المجموعة لو حلف لأقضينك إلى أجل كذا فمات ربه قبل الأجل فقضى ورثته بعد الأجل لم يحنث ، ولعله ضعيف لمخالفته ظاهر الكتاب .

(لا) يجزىء اذن الوارث (في دخول دار) حلف لا يدخلها إلا باذن زيد وهو غير مالكها فمات زيد فلا يكفي إذن وارثه . ابن يونس لأن الإذن ليس حقاً يورث ، فان دخل مستند الإذن الوارث حنث ، فان كانت الدار لزيد كفى إذن وارثه لانتقاله بالإرث . ابن غازي أشار به لقوله في المدونة وإن حلف بطلاق أو غيره أن لا يدخل دار زيد أو لا يقضيه حقه إلا باذن محمد فمات محمد لم يجزه إذن وارثه ، إذ ليس بحق يورث فان دخل أو قضاه حنث .

(و) أجزأ (تأخير) شخص (وصي) على يتيم أو سفيه أو مجنون حال كون التأخير (بالنظر) أي المصلحة للمحجور لكونه يسيراً أو خوفا من جحد الحالف أو خصامه وإن جهل الحال حمل على النظر ، فان أخر الوصي الحالف بلا نظر بر الحالف أيضا وأجزأه . وإن حرم على الوصي وينبغي أخذ الدين حالاً فتقييد المصنف تأخير الوصي بالنظر لجوازه ابتداء لا لاجزائه ، فلذا قيل لو حذفه لوافق النقل .

وقيد إجزاء تأخير الوارث والوصي بقوله (و) الحال (لا دين) محيط بتركة الميت بأن لم يكن عليه دين أو كان عليه دين غير محيط ، فإن كان عليه دين محيط فالحق للغريم كما أفاده بقوله (و) أجزأ (تأخير غريم) للمحلوف له بعد موته أو في حياته (إن أحاط) الدين بماله (وأبرأ) الغريم ذمة المدين المحلوف له من القدر الذي اخر الحالف به حتى يكون كأنه قبضه من الحالف ، وقيده أبو عمران بكون الحق من جنس دين الغريم حتى تكون حوالة جائزة وإلا فهو فسخ دين في دين . أبو الحسن وانظر إذا لم يتجانس الدينان هل هو مثل تأخير الوصي أو مثل القضاء

وفي بِرِّهِ فِي لَأَطَأَنَّهَا فَوَطِئَهَا حَائِضاً ، وفِي لَتَأْكُلِنَّهَا فَخَطَفَتْهَا هِرَّةٌ فَشَقَّ جَوْفَهَا وأُكِلَتْ ، أوْ بَعْـــدَ فَسَادِهَا قَوْلاَنِ ، إلاَّ أنْ تَتَوَانَى ،

الفاسد ، ومفهوم إن أحاط الدين أنه لم يحط فلا يجزىء تأخير الغريم وتقدم وأن المعتبر حينئذ تأخير الوارث أو الوصي .

(وفي بره) بكسر الموحدة أي الحالف (في) حلفه بصيغة حنث نحو (لأطأنها)أى حليلته من زوجة أو أمة (فوطئها) وطئاً حراماً لكونها (حائضاً) مثلا حملا للفظه على معناه لغة وعدم بره حملا له على مدلوله شرعاً قولان ، فان قيـــد بزمن ولم يطأها فيه لحيضها مثلا حنث ، وظاهره جريانها ، ولو أخره حتى حصل الحيض وكانت يمينـــه غير موقتة ، والقياس الاتفاق على الحنث في هذه ، فان حلف لا وطئها ووطئها حائضاً حنث قاله ابن حارث . المصنف لا ينبغي أن يختلف فيه .

(وفي) بره في حلفه لزوجته مثلا على قطعة لحم (لتأكلنها) أي قطعـــة اللحم (فخطفتها) أى قطعة اللحم بكسر الطاء هذه هي اللغة الجيدة التي نزل بها القرآن العزيز (هرة) وبلعتها (فشق) بضم الشين المعجمة وشد القاف (جوفها) أى الهرة عاجـــلا وأخرجت منه القطعة قبل تحللها شيء منها فيـــه (وأكلت) بضم الهمز وكسر الكاف أى أكلت المرأة المحلوف عليها القطعة وهو قول ابن الماجشون وحنثـــه وهو قول ابن القاسم قولان إن توانت المرأة في أخذها منه بان كان بين يمينه وخطف الهرة قدر مـــا تناولها المرأة وتحوزها لنفسها ، فان كان بينهما أقل من هذا فهو عـــدم التواني ، هذا هو الذى في سماع أبي زيد وأرجحهما حنثه ، فان لم تتوان لم يحنث اتفـــاقاً ولو لم يشق جوف الهرة .

(أو) لم تخطفها الهرة وأخرتها حتى فسدت وأكلتها (بعد فسادها) فهل يبربه أم لا (قولان) في كل من المسائل الثلاثـــة ، واستثنى من القولين في الأخيرة فقط فقال (إلا أن تتوانى) المرأة في اكل اللحمة حتى فسدت فيحنث اتفاقاً ، ولا يرجع للأولى لعـــدم

تالي رجوعه لها ، ولا للثانية لتقييد القولين فيها بتوانيها .

فان قلت الفساد يستلزم التواني فلا يصح الاستثناء . قلت لا نسلم ذلك إذ قد يفسد بسقوط شيء فيه حين حلفه من غير توان أفاده عب . البناني قوله استثنى من القولين في الأخيرة الخ فيه نظر بل لا يصح رجوعـــه للأخيرة ، ولفظ التوضيح وحكى اللخمي وغيره فيمن حلف ليأكلن هذا الطعام فتركه حتى فسد ثم أكله قولين اه ، فحكى القولين مع التواني لا مع عدمه ، والصواب رجوعه لمسألة المرة لكن لا بمعناه المتقدم لأنه يقتضي أن الخلاف مع عدم التواني بالتفسير المذكور وليس كذلك إذ عدم الحنث حينئذ متفق عليه .

كما اعترض بهذا على المصنف الشارح والحط ، وإنما المراد هنـا التواني في شق جوف المرة لأن محل قول ابن الماجشون بعدم الحنث فيها إذا لم تتوان البضعة في جوف المـرة حتى تحلل بعضها وإلا حنـــث عنده أيضـا كما قاله ابن القـــاسم ، وأشار به لقوله في البيان وقد روى أبو زيد عن ابن الماجشون أنها إن استخرجت من بطن المرة صحيحة كما هي بحدثان ما بلعتها من قبـل أن يتحلل في جوفها شيء منها فأكلتها فلا حنث عليه اه ، فسقط اعتراض الشارح والحط .

والحاصل أن المسألة على طرفين وواسطة إن لم تتوان في أخذها لم يحنث اتفاقاً ، وإن توانت في أخذها وتوانت في شق جوف المرة حنث اتفاقاً ، وإن توانت في أخذهـــا ولم تتوان في شق جوف المرة فالقولان .

(وفيها) أي المدونـــة فيمن طلبت منه امرأته أن يكسوها ثوبين فحلف أن لا يكسوها إياهما ونوى أن لا يجمع بينهما وكساها أحداهما (الحنث) بكسوتها (بأحدهما) أي الثوبين (في) حلفه (لا كسوتها) أي المرأة إياهما وفي نسخة لا كسوتهما بضمير تثنية (و) الحال (نيته) أي الحالف (الجمع) أي لا يكسوهـــا الثوبين مجتمعين ولا مفترقين .

(واستشكل) بضم المثناة وكسر الكاف تحنيثه بكسوة أحدهما بأنه مخالف لنيته وقولهم يحنث بالبعض محله إن لم ينو الجميع وإلا فلا يحنث بالبعض . وأجـــاب المصنف

بحمل ذلك على يمين طلاق أو عتق معين وعليه بينة ورفع ، فإن استفق فينبغي الإتفاق على عدم حنثه .

فإن قلت نيته مساوية لظاهر لفظه قلت لما احتمل أن المعنى لا كسوتها الثوبين معاً ولا كسوتها أحدهما كانت مخالفة لظاهر لفظه ، وبقيت ثلاثة أجوبة في كبير تت أفاده عب . ابن عرفة وفيها حنث من حلف لا آكل خبزاً وزيتاً باحدهما إلا أن ينوي جمعهما ثم قال وفيها من حلف لا كسا إمرأته هذين الثوبين ونيته لا كساها إياهما جميعاً حنث باحدهما . التونسي واللخمي والصقلي يريد جميعاً في الكسوة لا الزمان ، وحمله أشهب على معية الزمان فلم يحنثه باحدهما حتى ينوي المعية في الكسوة، وعزا عبد الحق ما للتونسي للشيخ وزاد عنه فارق جوابه في تنويته في لا آكل خبزاً وزيتاً لأن العرف جمعهما بخلاف الثوبين ليس العرف جمعهما والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)
في النـــذر

(النذر) أي حقيقته شرعاً (التزام) أي ايجاب شخص (مسلم) لا كافر وندب له وفاؤه إن أسلم (كلف) بضم فكسر مثقلاً لا صبي ، وندب له وفاؤه بعد بلوغـــه ، ومفعول المصدر محذوف أي قربة بدليل قوله الآتي وإنما يلزم به مـا ندب وعلى هذا فهو تعريف للنذر بالمعنى الأخص ، ويحتمل تقدير المفعول أمراً فيعم المندوب وغيره بقرينـة حذفه ، وتعقيبه ، بقوله وإنما يلزم به ما ندب ، وعلى هذا فهو تعريف له بالمعنى الأعم ، وقد جمعهما ابن عرفة بقوله النذر الأعم من الجائز ايجاب امرىء على نفسه لله تعالى امراً لحديث من نذر أن يعصي الله فلا يعصه .

واطلاق الفقهاء على المحرم نذراً وأخصه المأمور بادائه التزام طاعة بنية قربة لا لامتناع

من أمر ، فهذا يمين حسبما مر وقاله ابن رشد اه ، وشمل المسلم المكلف الرقيق . وحاصل ما لابن عرفة أنه إذا نذر ما يتعلق بجسده كصوم وصلاة فإن لم يضر بالسيد فليس له منعه من تعجيل وفائه ، وإن ضربه فله منعه منه ويبقى في ذمته .

أبو عمر وهذا في غير المؤقت وأما المؤقت ففي سقوطه عنه بخروج وقته ولزوم قضائه قولان وإن نذر مالاً فلسيده منعه من الوفاء به ما دام رقيقاً ، فإذا عتق وجب عليه الوفاء به ،فإن رد سيده النذر وأبطله فلا يلزمه كما في كتاب العتق من المدونة خلاف ما في كتاب الاعتكاف منها . وما ذكرناه من الخلاف بين الموضعين هو ما حملها عليه بعض الأندلسيين ، وفرق القرويون بينهما بفروق أحسنها ما لابن عرفة ونصه والصواب لا تعارض بينهما لأن مسألة اللزوم لم يذكر فيها رداً ، بخلاف مسألة العتق .

وحاصله أنه إن رد سيده نذره بطل ولا يلزم وفاؤه إن عتق ، وإن لم يرده بل منعه الوفاء فقط لزمه الوفاء به بعد عتقه والله أعلم . وشمل أيضاً السفيه ذكراً كان أو أنثى فيلزمه نذر غير المال لاالمال ،فلا يلزمه على المعتمد، فعلى وليه رده كله ، وإن رشد فلا يلزمه ويندب له ، وشمل أيضاً بقية المحاجير كمريض وزوجة رشيده ولو بزائد الثلث فيهما ، لكن إن أجازه الزوج والوارث وإلا نفذ ثلث المريض ، وللزوج رد الجميع إن نذرت زائداً .

والفرق أن المريض لا يرد وارثه إلا بعد موته فلا يمكنه إنشاء نذر بثلث، والزوجة إن رد زوجها جميع نذرها يمكنها إنشاء نذر بثلثها ، وشمل السكران بحرام فيلزمه الوفاء بما نذره حال سكره لا بحلال ، فكالمجنون ، ويلزم المسلم المكلف الوفاء بما نذره إن لم يكن غضبان .

بل (ولو) كان الناذر (غضبان) خلافاً لمن قال عليه كفارة يمين ، ومثل نذر الغضبان في الوجوب نذراً للحجاج وهو الذي يقصد به منع النفس من فعل شيء،ومعاقبتها وإلزامها النذر كلله علي نذر إن كلمت فلاناً، وكذا نذر كثير من صوم أو صلاة أو غيرهما

وإنْ قَالَ إلّا أنْ يَبْدُوَ لِيَ أوْ أرَى خيراً مِنْـــهُ ، بِخِلَافِ إنْ شَاءَ فُلَانٌ فَبِمَشِيئَتِهِ ، وإنَّمَا يَلْزَمُ بِهِ مَا نُدِبَ

مما يؤدي للحرج والمشقة مع القدرة عليه وهو مكروه ، بخلاف مـا لا يطيقه فان نذره معصية قاله القرطبي ويلزم الناذر نذره .

(وإن قال) المسلم المكلف علي كذا (إلا أن يبدو لي) أن لا أفعل أو إلا أن يشاء الله فالمشيئة لا تفيد في النذر غير المبهم مطلقاً على المشهور لأنه نص المدونة خلافا لما في الجلاب من قوله تنفعه المشيئة ، وأما المبهم فكاليمين في المشيئة بالله ، ولو قال علي نذر كذا إن شئت ، فظاهر كلام تت أنـــه لا ينفعه أيضا ونصه عقب قوله (أو) إلا أن (أرى خيراً منــه) أى النـذر خلافا للقاضي اسمعيل في قوله ينفعه كانت طالق إن شئت ا هـ . ولعل الفرق أنه عهد التعليق في الطلاق وفي بعض التقارير أنه يتوقف عـلى مشيئته البناني .

وحاصل ما لهم في الطلاق أن التقييد بمشيئة الله تعالى لا ينفع فيه سواء كان شرطا نحو إن شاء الله أو كان استثناء نحو إلا أن يشاء الله ، وأن التقييد فيه بمشيئة الغير نافع فيه شرطا كان نحو إن شاء فلان أو استثناء نحو إلا أن يشاء فلان ، وأن التقييد بمشيئة نفسه غير نافع فيه إن كان استثناء نحو إلا ان يبدو لي وينفعه إن كان شرطا نحو إن شئت على ما هو المنصوص في المدونة كما قاله الحط في الطلاق ، ولم أر نصا مصرحا بذلك في باب النذر ، والظاهر أن جميع التفصيل المذكور في الطلاق يجري هنا في النذر فالمسألةفي كل منهما على طرفين وواسطة .

(بخلاف) علي كذا (إن شاء فلان فبمشيئته) أي فلان من امضاه أورد ، فان مات فلان قبل أن يشاء أو لم تعلم مشيئته برد أو إمضاء فلا شيء على الناذر ، وقوله فلان أى الحي فإن كان ميتا حال قوله لزمه نذره لتلاعبه إن كان عالما بموته وإلا فلا يلزمه ، وعلى نذر إن شاء هذا الحجر لزمه لهزله .

(وإنما يلزم به) أى النذر (مـا) أى شيء (ندب) بضم فكسر أى طلب فعله

طلبا غير جازم . ابن عاشر يعني مما لا يصح أن يقع إلا قربة ، وأما ما يصح وقوعه تارة قربة وتارة غيرها فلا يلزم بالنذر كنكاح وهبة ذكره الشريف التلمساني ، فشمل الرغيبة والسنة أيضاً بدليل التمثيل بقوله (كـ لله) تعالى (علي) ضحية أو ركعتان قبل الظهر ولو لم يلفظ بالنذر على الصحيح (أو على ضحية) بدون لله وأظهر مما ندب قربة ومنها صوم يوم معين وعتق رقيق كذلك ، ولا يردأن القربة تشمل الواجب وهو لا يجب بالنذر لقصر السياق إياها على ما سواه ، إذ في شمولها إياه تحصيل الحاصل وهو محال ، ولا يرد على تمثيله ما مر من أنها إنما تجب بالذبح فإنه في الوجوب الذي يلغى العيب الطارىء بعده كتقليد الهدي وما هنا فيما يلزم الوفاء بـــه ، ومن المندوب زيارة حي أو ميت فتجب بالنذر ، وإن أعمل فيهـــا المطي وحديث لا تعملْ المطي مخصوص بالصلاة قاله ابن عبد البر ، وكذا خبر لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد لا دليل فيــه عـلى منع الزيارة إذ المستثنى منــه محذوف ، أي المسجد ، بدليل أن المستثنى مساجد ، والأصل فيه الاتصال .

ويرد على كلام المصنف صوم رابع النحر والإحرام بالحج قبـل زمانه أو مكانه إذ هما مكروهان ويلزمان بنذرهما . ويجاب بـأن الصوم والإحرام مندوبان لذاتهما مكروهان لوقتهما فوجبـــا بالنذر باعتبار ندبهما لذاتهما ، وألغيت كراهتهما لوقتهما احتياطاً للنذر ، واحترز بما ندب عن الواجب فلا يجب بالنذر لأنه تحصيل حاصل ،وعن المحروم والمكروه والمباح فلا يجب شيء منها بالنذر .

ابن عرفة ويحرم نذر المحرم وفي كون نذر المكروه والمباح كذلك أو مثلهما قولا الأكثر مع ظاهر الموطأ والمقدمات ا هـ . ولعل وجه التحريم قلب الوضع الشرعي أفاده عب . طفى أتى بكاف التمثيل إشارة إلى عـــدم انحصار صيغته في لله علي أو على وهو كذلك ، فيلزم بكل لفظ دال على الإلتزام ففيها إن قال داري أو عبدي أو شيء من ماله مما لا يهدى هدي أو حلف بذلك وحنث فليبعه ويبعث ثمنه ا هـ .

وقال الباجي مثل أن يقول إن شفى الله مريضي أو قدم غائبي أو نجاني من كـــذا

فأصوم يومين أو أصلي ركعتين أو أتصدق بكذا اهـ؛ وتأمل قول المصنف وعجل الإحرام في أنا محرم النخ ؛ وقوله في بيالي في كسبيل الله وقوله آخر الهبة ، وإن قال داري صدقة إلى غير ذلك . ونبهت على هذا وإن كان ظاهر الآن بعض الناس توهم أنـه لا يكون إلا بالله علي أو علي اغتراراً بظاهر كلام المصنف ، ويقول الشارحين وأشار لصيغته وهو خطأ صراح ونصوص المالكية متضافرة عـلى أنه ليس له صيغة مخصوصة حتى اختلفوا في لزومه بالنية .

(وندب) النذر (المطلق) بضم الميم وسكون الطاء وفتح الـلام أي غير المكرر والمعلق بدليل ما يليه بأن أوجبه على نفسه شكراً لله تعالى على ما حصل ، كمن نجاه الله تعالى من كربة أو شفى مريضه أو رزقه علماً أو مالاً أو زوجة صالحة أو ولداً صالحاً فنذر صوماً أو صدقة أو حجاً أو عتقاً ، وأما ماليس شكراً على شيء حصل فيباح الإقدام عليه ، والتزامه بدون تعليق ، كذا في الحط وعب ، والذي في المواق عن ابن رشد أنه مندوب كالذي قبله سواء .

(وكره) بضم فكسر النذر (المكرر) متعلقة بفتح الراء واللام كنذر صوم كـل خميس لنفل الوفاء به فيؤديه متكرها ولخوف تفريطه في وفائه فيأثم (وفي كره) بضم الكاف أي كراهة النذر (المعلق) بفتح اللام على شيء محبوب آت ليس للعبد فيه مدخل كإن شفى الله تعالى مريضي أو رزقني كذا أو نجاني من كذا ، فعلي الصدقـة بدينار لأن فيه شائبة المعاوضة ولتوهم أنه يجلب الخير ويرد الشر ، ولذا نهى رسول الله ﷺ عنـــه وقال إنه لا يأتي بخير ، وإنما يستخرج به من البخيل كما في صحيح مسلم وغـيره ، وفيها أيضاً أن النذر لا يقرب من ابن آدم شيئاً لم يكن قدره الله تعالى ، ولكن النـذر يوافق القدر فيخرج بذلك من البخيل ما لم يكن البخيل يريد أن يخرجه اهـ .

وإباحته (تردد) الكراهة للباجي وابن شاس ، والإباحة لابن رشد وأطلقه المصنف ، ومحله كما لابن رشد حيث علقه على محبوب آت ليس من فعلـه كان شفى الله مريضي أو

وَلَزِمَ ٱلْبَدَنَةُ بِنَذْرِهَا فَإِنْ عَجَزَ فَبَقَرَةٌ ثُمَّ سَبْعُ شِيَاهٍ لَا غَيْرُ ،

لجاني من كذا أماما كان من فعله مثل أن يقول إن فعلت كذا فعلى كذا ، فقد وافق ابن رشد على كراهته لأنها يمين وهي بغير الله تعالى أو صفاته مكروهة ما لم يكن نذراً مبهماً فلا كراهة فيه ، لأنه واليمين بالله سواء لا يقال كلام المصنف في النذر لا في اليمين لأنا نقول لما لم يخرجها المصنف من تعريف النذر كما فعل ابن عرفة دل على أنها عنده نذر انظر طفى .

عب بجله في حق من لم يعتقد نفعه وإلا حرم قطعاً ، ويلزم الوفاء به إن وقع كالمكرر ويقضي به إن كان عتق معين أو صدقة لمعين وإلا فلا ، ويأتي للمصنف في العتق ، ووجب بالنذر ولم يقض إلا بيت معين ، وفي الهبة وإن قال داري صدقة بيمين مطلقاً أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه ، بخلاف المعين والتردد في الملتق على غير المحرم ظاهر ، وأما المعلق عليه ففي التلقين أنه لازم إن وجد كان زنيت أو إن لم أزن فلله علي صدقة بدينار .

(ولزم البدنة) أى الواحدة من الابل ذكراً أو أنثى لإطلاقها عليهما فتاؤها للوحدة لا للتأنيث (بنذرها) بلفظ بدنة ، فان نذرها بلفظ هدي فإن نوى نوعاً لزمه وإلا فالأفضل البدنة .

(فإن عجز) عنها (فبقرة ثم) إذا عجز عن البقرة لزمه (سبع شياه) ويشترط في البدنة والبقرة والشياه سن الضحية وسلامتها إن لم يعين حين نذره صغيرة أو معيبة (لا غير) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه يحتمل لا غير السبع مع القدرة على أكثر منها ويحتمل لا غير السبع مع العجز عنها من أقل منها أو من صيام أو إطعام فيصبر إلى وجود الأصل أو بدله أو بدل بدله . ويحتمل أن يريدهما وإن قدر على بعض السبع أخرجه ثم كملها متى أيسر ، لأنه ليس عليه أن يأتي بها كلها في وقت واحد اه ، عب .

البناني فيها فان لم يجد فلا أعرف في هذا صوما إلا أن يحب الصوم فليصم عشرة أيام ، فان أيسر يوما ما كان عليه ما نذره اه ، ولذا قال المواق لو زاد المصنف وصام

إن أحب لتنزل على ما فيها ، وقوله وإن قدر على بعض السبع أخرجـه يعارض مـا ذكره في الاحتمال الثاني ، وجعلها الخرشي متقابلين فنسب الأول لظاهر المصنف والمواق ، ونقل الثاني عن بعض . ويجاب عن « ز » بأن مراده في الاحتمال الثانى مـع الاقتصار على الأقل فلا ينافي دفع الأقل مع التكميل إن أيسر .

(و) لزم (صيام) نذر فعله (بثغر) بفتح المثلثة وسكون الغين المعجمة أي بـلد إسلام بساحل البحر يخشى هجوم العدو منه كالإسكندرية ودمياط ، ولو كان الناذر بموضع أفضل منه كمكة كما فيها ، ومثل الصوم الصلاة كما في ابن عرفة وأبي الحسن على الرسالة . وقال تت لا يلزم الاتيان للصلاة من مكة ويمكن حمل ما لا بن عرفة على من ليس بمكة والمدينة كمكة قاله عج .

البناني حاصل ما حققه طفى أن من نذر الصلاة بثغر فان كانت واحدة ويعود من فوره فليصلها بموضعه ولا يأتيه نص عليه اللخمي في المكي والمدني . طفي والظاهر أن لا خصوصية لهما بهذا فغيرهما كذلك وإن نذر صلوات تمكن الحراسة معها لزمه إتيانه ، ويدل لما قلناه قول الجواهر ولو ذكر موضعا غير المساجد الثلاثة ، فان تعلقت به عبادة تخصصه لزمه إتيانه ولو كان بمكة أو المدينة أو بيت المقدس كرباط وجهاد تاجز ا هـ ، وعلى الثاني يحمل ما نسبه لا بن عرفة والشاذلي .

(و) لزم الحالف بما لي في سبيل الله تعالى ان فعلت كـذا أو لا فعلته وحنث فيلزمه (ثلثه) أي المال من عين وعددين أو قيمته وعرض وقيمة كتابـة مكاتب ، فان عجز وزادت قيمة رقبته عن قيمة كتابته أخرج ثلثها وأجرة خدمة مدبر ومعتق لأجل عند ابن القاسم ، ولا شيء عليه في أم ولده ، والمعتبر ماله الموجود (حين يمينه) لا ما زاد بعدها بهبة أو نماء أو ولادة خلافا لقوم ، فلو حلف وماله ألف وحنث وهو ألفان لزمه ثلث الألف ، وبالعكس ثلث الألف رفقا به ، وأفاد هذا بقوله (إلا أن ينقص) قدر المال يوم حنثه عن قدره يوم يمينه (فـ) يلزمه ثلث (ما بقي) بعد إخراج ما عليه من دين

ولو مؤجلاً أو مهر زوجته (بـ) قولة (مالي في كسبيل الله) أو للفقراء والمساكين أو هدي للكعبة من كل ما فيه قربة غير يمين ، أو كان يمينا كما لي صدقة للفقراء إن فعلت كذا ، وإن لم أفعله وحنث .

والمشهور فيما نقص قبل الحنث انه لا يضمنه ، وظاهره مطلقا في البر والحنث وهو ظاهر كلامها، وصرح به في التوضيح ونصه : وأما إن نقص أي قبل الحنث، فإن كانت يمينه على بر فلا يلزمه إلا ثلث ما بقي اتفاقا ، وكذا إن كانت على حنث على المشهور . وقال ابن المواز يلزمه ان كان من سببه ا هـ . ابن عرفة ما تلف بعد حنثه دون تفريط لا شيء عليه فيه اتفاقا ، وبتفريط في كونه كذلك ولزوم ثلثه قول هباتها مع الواضحة وأصبغ عن ابن القاسم في المبسوطة ، وعن دليل ما له فيها . ابن رشد وهو مقتضي النظر والقياس كالزكاة يفرط فيها .

قلت عزاه وقياسه على الزكاة . الباجي لسحنون وما أنفقه بعد حنثه في لغوه ولزوم ثلثه نقل ابن رشد عن سماع يحيى بن القاسم ، ونقله عن محمد عن ابن القاسم ا هـ . ونصها في كتاب الهبات وإن لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شيء عليه فرط أو لم يفرط، وكذلك إن قال ذلك في يمين فحنث فلم يخرج ثلثه حتى تلف جل ماله فليس عليه إلا إخراج ثلث ما بقي في يديه . طفى ظاهر المدونة وابن رشد وابن عرفة وغيرهم التسوية بين النذر واليمين في أنه لا يلزمه ثلث ما أنفقه ، وقول المصنف حين يمينه فرض مسألة وفرق بينهما أحمد وتبعه عج ، ولم أره لغيرهما والله أعلم .

(وهو) أي سبيل الله (الجهاد) في سبيل الله فيعطى لمن في موضعه. ابن رشد لا يعطى منه مقعد ولا أعمى ولا امرأة ولا صبي ولو قاتل ولا مريض ميؤوس منه ولا مفلوج وشبهه ولا أقطع إحدى الرجلين أو اليد اليسرى ا هـ (والرباط) أي الحراسة (بمحل خيف) هجوم العدو منه كجدة بضم الجيم . البناني في التمثيل بها نظر لأنها ليست برباط . ابن عرفة الباجي إذا ارتفع الخوف عن الثغر لقوة الإسلام به أو بعده عن العدو وزال حكم

الرباط عنه ، وقد قال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن جعل شيئاً في السبيل لا يجعله في جدة لأن الخوف الذي كان بها قد ذهب ا هـ ، ونحوه في المدونة ، ونقله الحط والمواق . قلت قد عاد الخوف الآن أشد مما كان في أول الزمان ، وظاهر المصنف أن المقام بمحل خيف رباط وإن كان بالأهل وهو الذي اختاره الباجي . وقال مالك رضي الله تعالى عنه ليس برباط .

(وأنفق) مخرج ثلث ماله في كسبيل الله (عليه) أي الثلث الذي لزمه بقوله مالي في سبيل الله (من غيره) أي الثلثين الباقيين له لا منه ، وأما لو قال ثلث مالي في سبيل الله تعالى فإنه ينفق عليه منه اتفاقاً . وفرق ابن رشد بأن الأصل في مالي إخراج جميعه فلما خفف عنه بالثلث وجب إخراج جميع الثلث بخلاف ثلث مالي .

واستثنى من عموم أحوال لزوم الثلث بمالي في كسبيل الله فقال (إلا لتصدق به) أي ماله المتقدم في قوله مالي في سبيل الله (على معين) بشخصه كزيد أو وصفه كبني زيد (فـ) يلزمه (الجميع) حين حلف إلا أن ينقص فالباقي ويترك ما يترك لمفلس. ابن غازي الضمير في به راجع للمال ، وهذا الفرع في النوادر والنكت ، ولهما عزاه أبو الحسن الصغير وتبعه في التوضيح ، وفي بعض النسخ كتصدق به بالكاف فيدخل تحتها من نذر صدقة ماله فظن لزوم جميعه فأخرجه ثم أراد الرجوع في ثلثيه بعد صيرورته بيد غيره فهو شبيه التصدق على معين من هذا الوجه . وهذا الفرع وإن لم يكن مذكوراً في مشاهير الكتب فعليه حمل ابن راشد قول ابن الحاجب ، فلو أخرجه ففي مضيه قولان ، وعضده في التوضيح بأنه المأخوذ من كلام ابن بشير ا هـ .

ولفظ ابن بشير اختلف المذهب فيمن تصدق بجميع ماله هل يمضي فعله أم لا ، ثم قال بعد كلام وإنما الخلاف المتقدم إذا أخرج جميعه هل يمضي فعله أم لا ، وحمله ابن عرفة على الصدقه المجردة عن النذر واليمين ، وبه فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وليس هذا شبه المعين في الصورة فلا يندرج تحت الكاف .

وكَرَّرَ إنْ أخرجَ ، وإلّا فقولانِ ، وما سَمّى وإنْ مُعيَّناً أتى على الجميعِ ، وبعثُ فرسٍ وسلاحٍ لِمَحَلِّهِ إنْ وَصَلَ وإنْ

(وكرر) ناذر الصدقة بجميع ماله أو ثلثه أو الحالف بذلك إخراجَ الثلث لكل يمين فيخرج ثلثه لليمين الأولى ثم ثلث الباقي للثانية ، وهكذا هذا (إن) كان (أخرج) الثلث الأول لليمين الأولى بعد لزومه وقبل إنشاء الثاني ، وقولنا بعد لزومه أي نذراً أو يميناً ، ومعلوم أن النذر يلزم بلفظه واليمين بالحنث فيه (وإلا) أي وإن لم يخرج الأول حتى أنشأ الثاني نذراً أو يميناً ، وفيها صورتان لأنه إما أن يخرج بعد إنشائها وقبل الحنث فيها أو بعده (فقولان) في الصور الثلاثة بالتكرار والإكتفاء بثلث واحد لجميع الأيمان المنعقدة ، نقلها ابن رشد من سماع يحيى بن القاسم وسماع أبي زيد محتملاً كونه من ابن القاسم أو ابن كنانة قاله ابن عرفة .

(و) لزم الناذر (ما سمي) بشد الميم من ماله إذا كان شائعاً كربعه وتسعة أعشاره بل (وإن) كان المسمى (معيناً) بفتح الياء كعبدي أو داري سواء أبقى لنفسه شيئاً أو (أتى) ذلك المعين (على الجميع) البناني المراد بالعين في كلامه مقابل الجزء الشائع كما يؤخذ من ابن غازي ، فقوله وما سمى يشمل ثلاث صور الجزء الشائع كنصف وثلث ، والعدد كمائة والف ، والمعين بالذات كالعبد والثوب ، والثاني والثالث يمكن إتيانهما على الجميع ، فلذا بالغ عليهما . وتقرير ما قبل المبالغة وما سمى غير معين أو معيناً لم يأت على الجميع ، بل وإن معيناً أتى على الجميع .

وعبارة ابن غازي وجعل المعين غاية لأنه يمكن إتيانه على الجميع ، فالجزء ولو كثر أحرى كتسعة أعشار ويترك له في هذا ، وفي قوله قبل فالجميع قدر ما عليه من دين وما يصرفه في حج فرض بلا سرف ، وكفارة وزكاة ونذر سابق وما يترك المفلس .

(و) لزم (بعث فرس وسلاح) نذرهما في سبيل الله أو حلف بهما فحنث (لمحله) أي الجهاد وليس له إبقاؤه لنفسه وإخراج قيمته (إن وصل) أي أمكن وصوله (وإن

لَمْ يَصِلْ بِيعَ وَعُوِّضَ كَهَدْيٍ وَلَوْ مَعِيباً عَلَى الْأَصَحِّ ، وَلَهُ فِيهِ إِذَا بِيعَ الْإِبْدَالُ بِالْأَفْضَلِ ، وَإِنْ كَانَ كَثَوْبٍ بِيعَ ، وَكُرِهَ بَعْثُهُ وَأُهْدِيَ بِهِ

لم يصل) أي لم يمكن وصوله لعارض أو عدم موصل (بيع وعوض) بضم فكسر مثقلاً بثمنه في محله أو قربه من نوعه من كراع وهو الخيل أو سلاح مما فيه إنكاء للعدو فإن جعل في سبيل الله ما ليس بفرس وآلة حرب كعبد وثوب بيع، ودفع ثمنه لمن يغزو به وشبه في البعث إن وصل والبيع والتعويض إن لم يصل فقال (كهدي) كقوله هذه البدنة هدي لمكة فيلزمه بعثها لمنى أو مكة إن كانت تصل وإلا بيعت وأرسل ثمنها الى منى أو مكة يشتري به فيها بدنة أو بدلها،ويجمع فيه بين الحل والحرم ويلزم بعث الهدي المعين ان كان سليماً .

بل (ولو) كان (معيباً) عيباً مانعاً من الإجزاء كعلي هدي هذه البدنة وهي عوراء أو عرجاء أو نحوهما مما لا يهدى ، لأن السلامة إنما تطلب في الواجب المطلق ، فإن لم يصل بيع وعوض سليماً (علـى الأصح) وهو قول أشهب . الحط انظر من صححه ، وأشار بولو لقول ابن المواز يباع المعين المعيب ويشتري بثمنه سليم ، واتفقا على لزوم سليم اذا لم يعين كعلي هدي أعور (وله) أي الناذر (فيـه) أي الهدي سليماً أو معيباً (اذا بيع) لتعذر وصوله (الإبدال) بالنوع (الأفضل) كإبدال كبش ببقرة أو بدنة أو بقرة ببدنة فلا ينافي وجوب ابدال المعيب بسليم (وان كان) المنذور هديـه معيناً من جنس مـا لا يهدى (كثوب) وعبد وفرس وسلاح (بيع) واشترى بثمنه هدي .

(وكره بعثه) اما لإيهام تغيير سنة الهدي لأنـه محصور في النعم فبعث ذلك بعينه يوهم بطلان هذا الحصر أو أن ذلك في سلعة تساوى في موضعها أكثر مما تساوى بمكة (وأهدى) بضم الهمز وكسر الدال ليشمل فعل رب نحو الثوب ونائبه، ويرجع للصورتين

وَهَلِ ٱخْتُلِفَ هَلْ يُقَوِّمُهُ أَوْ لَا أَوْ لَا نَدْباً ، أَوِ التَّقْوِيمُ إِذَا كَانَ بِيَمِينٍ تَأْوِيلَاتٌ ،

قبله أي قوله بيع ، وقوله وكره بعثه أي فإن بعثه بيع وأهدى به ، هذا ظاهر ما في المدونة هنا، وظاهر ما في كتاب حجها وموضع آخر من نذورها جواز تقويمه على نفسه وإخراج قيمته وهو مذهب العتبية .

والى كون ما في حجها مع السماع ، وما فيها هنا متخالفين أو متوافقين أشار بقوله (وهل اختلف) بضم المثناة وكسر اللام أي حمل ما فيها على الخلاف، وكأن قائلا قال له وفي أى شيء اختلف فقال (هل يقومه) بضم المثناة وفتح القاف وكسر الواو مثقلة أى يجوز له أن يقوم ما أمر ببيعه وبعث ثمنه ليهدي به على نفسه كما في المدونـة في موضع والعتبية ويبعث قيمته ليهدى بها (أولا) يقومه على نفسه فيلزمه بيعه وبعث ثمنه كما فيـــها هنا ، لأن تقويمه على نفسه رجوع في الصدقة وهو لا يجوز ، وقابل قوله اختلف بقوله (أولا) أى أو لا يحمل ما فيهما على الخلاف ، بل بينهما وفاق فكأنه قيل له اذا قيل بالتوفيق فترك التقويم الواقع فيها هنا على أى وجه يحمل ؟

فقال على أحد وجهين إما أن يقال يترك (ندبا) لا وجوباً فلا ينافى ما في العتبية من الجواز (أو) يقال (التقويم) المجوز في العتبية (إن كان) الالتزام (بيمين) حنث فيها لأنه لم يقصد قربة فلم يدخل في حديث العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئـه ، والمنع في المدونة على من التزم بنذر فهو متصدق قاصد القربة، فدخل في الحديث فيه (تأويلات) ثلاثة واحد بالاختلاف واثنان بالتوفيق ، اوبما قررنا علم أن قوله أولا الأولى عديلة هـــل الثانية وأولا الثانية عديلة هل الأولى ، وإنه لم يجر في التوفيق الثاني على نسق الأول وإلا لقال أو إن كان بغير يمين ، واسم كان على هذا الإلتزام لا التقويم ، وكان يحذف قوله التقويم . ولو أراد التسهيل لقال وإن كان كثوب بيع وأهدى به وكره بعثه وفيها مع العتبية له تقويمه على نفسه .

وهل خلاف اولا فيباع ندباً أو عند انتفاء يمين تأويلات أفاده عب تبعاً لابن غازي ،

فَإِنْ عَجَزَ عُوِّضَ ٱلْأَدْنَى ، ثُمَّ لِخَزَنَةِ ٱلْكَعْبَةِ يُصْرَفُ فِيهَا إِنِ ٱحْتَاجَتْ ، وَإِلَّا

ونصه عقب عبارة المصنف كلام معقد كرر فيه هل مرتين قابل كل واحد منهما بأو العاطفة ولا النافية على طريق التلفيف ، كأنه قال وهل اختلف أم لا فقيل له في أي شيء يختلف ، فقال هل يقومه على نفسة ، فقيل له إذا قلنا بترك التقويم فعلى أي وجه فقال ندباً ثم كمل التأويل الثالث فقال أو التقويم إن كان بيمين . هذا ما انفدح لي في تمشيته . ولعلك ينقدح لك أعلى منه على أن استعمال أو معادلة لهل فيه ما فيه عند أهل اللسان ، إلا أنه شائع بين الفقهاء، وهذا المختصر مشحون به ، وبعد فهمك اللفظ لا يخفاك تنزيل كلام الشيوخ عليه. وجعل ابن عاشر في كلام المصنف أربع تأويلات، فجعل أولاً الثانية إشارة إلى التأويل بأن ما في السماع ، والموضع الآخر تفسير قال ، ولو أراد الجري على مصطلحه لقال وفيها أيضاً التقويم وهل خلاف أو لجوازهما . أو ندب البيع أو التقويم إن كان بيمين .

(فإن عجز) أي لم يبلغ الثمن المبعوث لمحل الجهاد والهدي ثمن مثله (عوض) بضم فكسر مثقلا المبيع بـ (الأدنى) منه كبقرة بدل بدنة أو شاة بدل أحدهما إن أمكن (ثم) إن عجز عن الأدنى دفع ثمن آلة الجهاد لمن يغزو به من موضعه ولا يشارك به في جزء ودفع ثمن الهدي الذي لا يصل أو ما لا يهدى (لخزنة بـ) فتح الزاى جمع خازن أي خادم وهم أمناء (الكعبة) وأصحاب حلها وعقدها،ويقال لهم حجبة وسدنة وهم بنو شيبة (يصرف) بضم المثناة وفتح الراء (فيها) أي مصالح الكعبة كما في الرواية.ولما استشكلت الرواية بأن الكعبة قد لا تحتاج لأنها لا تنقض فتبنى ولا يكسوها إلا الملوك ويأتيها من الطيب ما فيه كفاية ومكانسها خوص ثمنها لا بال له وبعد الكنس يزيد على ما كان فلم يبق إلا أن تأكله الخزنة .

وليس من قصد الناذر في شيء أشار لجوابه بما في كتاب محمد وساقه ابن يونس على أنه تفسير بقوله (إن احتاجت) الكعبة للصرف في مصالحها (وإلا) أي وان لم تحتج

تُصُدِّقَ بِهِ ، وَأَعْظَمَ مَالِكٌ أَنْ يُشْرِكَ مَعَهُمْ غَيْرُهُمْ لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ مِنْهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، وَالْمَشْيُ لِمَسْجِدِ مَكَّةَ وَلَوْ لِصَلَاةٍ

(تصدق) بضم المثناة والصاد وكسر الدال ليشمل تصدق الناذر ونائبه حيث شاء (به) هذا قول مالك رضي الله تعالى عنه فيها . ابن الحاجب فإن قصر عن التعويض فقال ابن القاسم يتصدق به حيث شاء ، وفيها أيضاً يبعثه لخزنة الكعبة ينفق عليهم ، وقيل يختص أهل الحرم بالثمن ا هـ . والثالث قول اصبغ فهو موافق لابن القاسم في أنه يتصرف به ابتداء ، لكن خالفه بتخصيصه الصدقة بساكني مكة ، والمصنف لم يتبع قول ابن القاسم ولا أصبغ خلافاً للبساطي كما هو ظاهر ، وإنما تبع القول الثاني وهو قول مالك فيها وقيده ابن المواز بقوله إن احتاجت .

(وأعظم) أي استعظم ومنع الإمام (مالك) رضي الله تعالى عنه (أن يشرك) بفتح المثناة تحت والراء (معهم) أي خزنة الكعبة (غيرهم) في خدمة الكعبة (لأنها) أي خدمة الكعبة (ولاية) لهم (منه عليه الصلاة والسلام) قال المحب الطبري ولا يبعد أن يقال هذا إذا حافظوا على حرمته ولازموا الأدب في خدمته ، وإلا جعل عليهم مشرف وأجمع العلماء على منع أخذهم أجرة على فتح البيت ، وهذا ظاهر لا كما يعتقده بعض الجهلة من أنه لا ولاية عليهم ، وأنهم يفعلون بالبيت ما شاء قاله الحط . ونسب المصنف ذلك للامام لأنه فهم أن التشريك نوع من الانتزاع الوارد في خبر هي لكم يا بني عبد الدار خالدة تالدة لا ينتزعها منكم إلا ظالم .

وعطف على البدنة من قوله ولزم البدنة فقال (و) لزم (المشي لمسجد مكة) من حلف به وحنث أو نذره في حج أو عمرة بل (ولو) حلف به أو نذره (لصلاة) فيه فرض أو نفل. اللخمي هذا قول مالك رضي الله تعالى عنه لأن مذهبه أن التضعيف الوارد في المسجد الحرام في الفرض والنفل والقول بأنه في الفرض فقط خارج المذهب ، صرح به عياض آخر الشفاء ، وظاهر المصنف ولو لامرأة كما في المدونة ، وقيدها ابن محرز بما

وَخَرَجَ مَنْ بِهَا وَأَتَى بِعُمْرَةٍ كَمَكَّةَ ، أَوِ الْبَيْتِ ، أَوْ جُزْئِهِ لَا غَيْرُ ،

إذا لم يلحقها ضرر يظن به انكشافها ولم تخش الفتنة بها ، وإلا فلا يلزمها المشي بل ربما حرم عليها وارتضاه في التوضيح ، وللزوج منعها من نذر المشي. وأشار بولو لقول القاضي اسماعيل من نذر المشي للمسجد الحرام للصلاة لا للنسك فلا يلزمه المشي ، ويركب إن شاء واقتصر عليه ابن يونس ، وبه اعترض المواق. المصنف وشهره ابن بشير وابن الحاجب فقال ولو ذكر المشي فلا يلزمه في الثلاثة على المشهور أى المساجد الثلاثة ، فسوى بينها في عدم اللزوم لكن لما تعقب في التوضيح على ابن الحاجب بقوله كلام الإكمال يقتضى أن قول اسماعيل مخالف للمذهب اهـ ، تبع هنا ماله في التوضيح .

طفى ما هنا هو الصواب لما في الإكمال ، ولنقل الآبي عن المازري أن المشهور فيمن نذر الصلاة بأحدها ماشياً أنه إنما يلزمه المشي في نذر المسجد الحرام ، ولقول ابن عرفة قول اسمعيل خلاف ظاهر الروايات ، ونص الآبي في الكلام على حديث لا تشد الرحال إلا لثلاث . المازري اختصت الثلاثة لفضلها على غيرها بأن من كان بغيرها ونذر الصلاة بأحدها أتاها ، فإن قال ماشياً فقال اسماعيل لا يلزمه ويأتي راكباً في الجميع . وقال ابن وهب يلزمه المشي في الجميع ، والمشهور أنه يلزمه المشي في المسجد الحرام فقط اهـ . قلت تبين مما تقدم تشهير كل من القولين وأن على المصنف التعبير بخلاف اهـ بناني

(وخرج) الى الحل (من) نذر المشي لمكة وهو (بها) أى مكة سواء كان بالمسجد الحرام أو خارجه ، وكذا من نذر المشي للمسجد وهو داخله اتفاقاً أو نذر المشي للمسجد الحرام حال كونه خارجاً عنه عند ابن القاسم في أحد قوليه ، وقوله الآخر يكفيه المشي من موضعه للمسجد ، وعزى للامام مالك أيضاً (وأتى بعمرة) من طرف الحل ماشياً ولا يلزمه المشي حال خروجه .

وشبه في وجوب المشي فقال (كـ) ناذر المشي (لمكة أو البيت) الحرام أى الكعبة (أو جزئه) أى البيت المتصل به كبابه وركنه وملتزمه وشاذروانه وحجره (لا غير)

إنْ لَمْ يَنْوِ نُسُكاً مِنْ حَيْثُ نَوَى، وإلَّا حَلَفَ أوْ مِثْلِهِ إنْ حَنِثَ بِــهِ وتَعَيَّنَ مَحَلٌّ اُعْتِيدَ ورَكِبَ في الْمَنْهَلِ، ولِحَاجَةٍ كَطَرِيقٍ قُرْبَى اُعْتِيدَتْ،

بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه أى لا ملتزم المشي لغير ما ذكر مما ليس متصلا بالبيت، سواء كان بالمسجد الحرام كزمزم والمقام والمنبر وقبة الشراب أو خارجاً عنه كالصفا والمروة، أو خارجاً عن الحرم كعرفة فلا يلزمه المشي (إن لم ينو) الملتزم (نسكاً) بضم النون والسين أى حجا أو عمرة، فإن نواه لزمه المشي ويمشي من لزمه المشي في جميع ما مر (من حيث) أى من المكان الذي (نوى) الملتزم المشي منه سواء كان موضع التزامه أو غيره.

(وإلا) أى وإن لم ينو المشي من مكان معين فيمشي من حيث جرى العرف بالمشي منه، فإن لم يجر العرف بالمشي من محل فيمشي من حيث (حلف) أو نذر وقيل من حيث حنث (أو) من (مثله) أي موضع الحلف في البعد لا في الصعوبة والسهولة (إن حنث) الحالف (به) أى في المثل ومفهوم هذا الشرط أنه إن مشى من مثله ولم يحنث به لا يجزيه، وكلام اللخمي يفيد أنه يجزيه، وكذا نقل ابن عرفة والشارح وغيرهما (وتعين) بفتحات مثقلا لا بتداء مشي ملتزم المشي إن لم يكن له نية وفاعل تعين (محل اعتيد) المشي منه للحالفين سواء اعتيد المشي منه لغيرهم أيضا أم لا كان من مكة أو نواحيها.

(وركب) أي جاوز ركوب ملتزم المشي لقضاء حاجة (في) حال إقامته في (المنهل) بفتح الميم والهاء بينهما نون ساكنة أى مكان النزول كان به ماء أم لا (و) ركب (لحاجة) بغير المنهل قبل نزوله نسيها فعاد اليها.

وشبه في الجواز فقال (كـ) مشي في (طريق قربى اعتيدت) للحالفين سواء اعتيدت لغيرهم أيضاً أم لا، فإن اعتيدت البعدى للحالفين والقربى لغيرهم تعينت البعدى وإن اعيدتا معا للحالفين مشى من أيهما شاء وإن لم تعتد واحدة منهما لهم تعينت البعدى.

وَبَحْراً اُضْطُرَّ لَهُ ، لَا اُعْتِيدَ عَلَى الْأَرْجَحِ ، لِتَمَامِ الْإِفَاضَةِ وَسَعْيِهَا ، وَرَجَعَ وَأَهْدَى إِنْ رَكِبَ كَثِيراً بِحَسَبِ الْمَسَافَةِ ، أَوِ الْمَنَاسِكَ وَالْإِفَاضَةَ

(و) ركب (بحراً اضطر له) بأن كان في جزيرة فلا يمكنه الوصول الى مكة الا بركوبه (لا اعتيد) ركوبه ظاهره ولو للحالفين فلا يجوز للحالف ركوبه (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف . طفى ظاهر كلامه هنا وفي التوضيح أن ابن يونس منع ركوب البحر المعتاد مطلقا اعتيد للحج أو التجر أو الحلف ، وانه اختار هذا من خلاف وليس كذلك فيهما ، ويتبين لك ذلك بالوقوف على كلام ابن يونس .

وحاصله أن أبا بكر بن عبد الرحمن أجاز ركوب البحر المعتاد للحجاج مطلقا الحالفين وغيرهم وأن أبا عمران منع ركوب المعتاد مطلقا ، وأن ابن يونس قيد الجواز بكونه معتاداً للحالفين ، فإن اعتيد لغيرهم فقط فلا يجوز ، فعلى المصنف الدرك في نسبة إطلاق المنع لابن يونس وتعبيره عن ترجيحه بالاسم والله أعلم .

ويمشي من لزمه المشي (لتمام) طواف (الإفاضة) ان كان سعى عقب طواف القدوم (و) لتمام (سعيها) أي السعي عقب الإفاضة ان لم يسع عقب القدوم ، ويحتمل أن الضمير للعمرة ويفوته حكم من لم يسع عقب القدوم (و) اذا لزم أحداً المشي لمكة بنذره أو حنثه فركب بعض الطريق (رجع) وجوباً إلى الموضع الذي ابتدأ الركوب منه فلا يلزمه الرجوع إلى بلده (وأهدى) وجوباً لتفريق المشي ويؤخر هديه لعام رجوعه ليجمع بين الجابر المالي والنسكي ، فإن قدمه عام مشيه الأول أجزأه.

ووجوب رجوعه وهديه (إن) كان (ركب كثيراً) فإن ركب قليلاً فيهدى ولا يرجع والكثرة والقلة معتبرة (بحسب) جميع (المسافة) التي لزمه مشيها صعوبة وسهولة ومساحة ، وليس المراد بكثيراً بحسب أكثر جميع المسافة التي ركبها ، والتي مشاها لاقتضائه أن النصف يسير مع أنه من الكثير كما في المواق والنظر في ذلك لأهل المعرفة (أو) ركب (المناسك) وهي من مكة إلى رجوعه إلى منى يوم العيد (والإفاضة) أي

نَحْوُ ٱلمِصْرِي قَابِلاً فَيَمْشِي مَـــا رَكِـبَ فِي مِثْلِ ٱلمُعَيَّنِ ، وَإِلَّا فَلَهُ ٱلمُخَالَفَةُ

الرجوع من منى لمكة لطواف الإفاضة والواو بمعنى مع لئلا ينافيه قوله كالإفاضة فقط ، فإن ركب أحدهما فقط وجب الرجوع في ركوب المناسك لا في ركوب الافاضة كما سيصرح به بقوله كالإفاضة فقط ، ففي المفهوم تفصيل بدليل بقية كلامه فلا اعتراض عليه هنا . هذا قول الإمام مالك رضى الله تعالى عنه . وقال ابن يونس لا رجوع على من ركب المناسك والإفاضة لأنه بوصوله إلى مكة بر وإليها كانت يمينه ، انظر المواق .

وفاعل رجع وأهدى (نحو المصري) ممن على شهر من مكة وأولى نحو المدني وسيأتي حكم البعيد جداً في قوله وكافر بقى من أنه يلزمه هدي بلا رجوع فاشتمل كلامه على الأقسام الثلاثة القريب والمتوسط والبعيد ومن وجب عليه الرجوع والهدي يرجع ويهدي زمناً (قابلاً) سواء كان في عامة بالنسبة للعمرة ولمن قرب أو في عام آخر بالنسبة لمن بعد، وسواء كان القابل والياً للزمن الذي ركب فيه أو متراخياً عنه إذ لا يلزمه الرجوع فوراً كقضاء المفسد (فيمشي ما) أي المكان الذي (ركب) ه ملتزم المشي إن علمه وإلا فيمشي جميع المسافة ويحرم في حال رجوعه (في مثل) النسك (المعين) بضم الميم وفتح العين والمثناة أي الذي عينه في التزامه بلفظ أو نية من حج أو عمرة فلا يرجع محرماً بعمرة إن كان عين حجاً اتفاقاً لنقص أركانها عن أركانه ، ولا بحج إن كان عين عمرة على مذهب المدونة خلافاً لابن حبيب .

(وإلا) أي وإن لم يعين حين التزامه حجـــا ولا عمرة وصرفه في أحدهما وركب كثيراً (فله المخالفة) لما أحرم به أولاً في زمان رجوعه بأن يحرم بخلاف ما أحرم بـه أولاً خلافاً لسحنون في منعه جعل الثاني في عمرة إن كان الأول حجاً، وقيد أبو محمد وعبد الحق المشهور بكون ركوبه في الأول في غير المناسك وإلا تعين جعل الثاني في حج لأنها لا تصل اليها، وتأولها غيرهما على جواز جعله في عمرة ولو كان ركب المناسك، وهذا ظاهر كلام المصنف .

إنْ ظَنَّ أوَّلاً الْقُدْرَةَ ، وإلّا مَشى مَقْدُورَهُ وركِبَ وأهْدَى فَقَطْ
كأنْ قَلَّ ولَوْ قَادِراً كالْإِفَاضَةِ

وذكر شرط الرجوع فقال (إن ظن) أو علم بالأولى ملتزم المشي (أولاً) بشد الواو ومنوناً أي حين خروجه الأول (القدرة) على مشي جميع المسافة ولو في عامين فخاب ظنه (وإلا) أي وإن لم يظن حين خروجه القدرة عليه مع ظنها حين التزامه بأن علم أو ظن العجز أو شك لطروء مرض أو كبر سن خرج أول عام (ومشى مقدوره)ولو نصف ميل (وركب) معجوزه (وأهدى فقط) أي بلا رجوع لمشي ما ركبه في زمن قابل ، فإن كان ظن العجز حين التزامه أو نوى أن يمشي مـــا يطيقه فقط فإنه يخرج أول مرة يمشي مقدوره ويركب معجوزه ولا رجوع ولا هدي .

وإن ظن العجز حين خروجه الثاني عن مشي ما ركبه في خروجـه الاول سقط الرجوع عنه وعليه الهدي ، قال فيها لو علم أول خروجه أنـــه لا يقدر أن يمشي كل الطريق فلا بد أن يخرج أول مرة ولو راكباً ويمشي ولو نصف ميل ، ثم يركب ويهدي ولا شيء عليه بعد ذلك ، وإن علم في الثانية أنه لا يقدر على تمـــام المشي قعد وأهدى وأجزأه الذهاب الأول .

والحاصل مما تقدم ومن كلام التوضيح أنه إن ظن حين الإلتزام عدم القدرة فإنـه يمشي مقدوره ولا رجوع عليه ولا هدي ، وإن ظن حينه القدرة فان ظن حين الخروج القدرة ثم عجز رجع وأهدى وإلا مشى مقدوره وأهدى ولا رجوع عليه ، ورجوعه في الثانية مشروط بظن القدرة فيها والا قعد وأهدى والله سبحانه وتعالى أعلم .

وشبه في الهدي بـــلا رجوع فقال (كأن قل ركوبه) بحسب المسافة ولو كان له بال في نفسه ، هـــذا ظاهر ابن عرفة أيضاً فيهدى ولا يرجع فهذا بيان لمفهوم قولـه كثيراً بحسب المسافة ان ركبه عاجزاً عن مشيه ، بل (ولو) ركب القليل حال كونـه (قادراً) على مشيه .

وشبه في الاهداء لكن ندبا بـــلا رجوع أيضاً فقال (كـ) ركوب (الإفاضة) أي

فقطْ ، وكَعَامٍ عُيِّنَ ولْيَقْضِهِ ، أوْ لَمْ يَقْدِرْ وكَإفْرِيقِيٍّ وكَأنْ فَرَّقَهُ ولَوْ بِلاَ عُذْرٍ ،

رجوعه من منى لمكة لطواف الإفاضة فليس المراد ركوبه في طواف الإفاضة (فقط) أي دون المناسك من مكة الى رجوعه الى منى ، فإن ركب فيها فعليه الرجوع ، ويندب له الهدي كما تقدم وعدل عن العطف الى التشبيه ليفيد رجوع فقط الى ما بعد الكاف .

وعطف على المشبه في الهدي فقط مشبهاً فيه فقط أيضاً فقال (وكعام عين) بضم فكسر مثقلا للحج فيه ماشياً ، وخرج فيه وأدرك الحج أو فاته لعذر كمرض وركب فيه كثيراً أو مشى فيه جميع المسافة ، وفاته الحج لعذر أو لم يخرج فيه لعذر فعليه الهدي بلا رجوع (وليقضه) أي الحج الذي لم يخرج له لغير عذر أو خرج له ولو ماشياً وفاته لغير عذر فيقضيه ولو راكباً لأن العام المعين للمشي فيه قد فات ، ومحل لزوم الرجوع ثانيا إنما هو لمن ظن القدرة على مشي أماكن ركوبه في العام الثاني وإلا فلا يرجع ، بل يقعد ويهدى قاله في المدونة ، واليه أشار بقوله عاطفا على ما لا رجوع فيه وفيه الهدي (أو) ظن في العام الثاني أنه ان خرج (لم يقدر) على مشي ما ركبه أول مرة فلا يخرج ويهدي فليس هذا معارضاً لقوله سابقا والا مشى مقدوره الخ ، لأن ما مر ظن العجز عند الخروج الأول فيخرج ويمشي مقدوره ويهدي وما هنا ظنه عند الخروج الثاني فلا يخرج ويهدى .

وذكر قسيم نحو المصري وهو من بعدت بلده من مكة جداً مشبها له في الاهداء فقط فقال (وكإفريقي) نسبة لافريقية بكسر الهمز وشد التحتية وتخفيفها ، فان التزم المشى لمكة وركب كثيراً بحسب مسافته فعليه هدي بلا رجوع وأولى من هو أبعد منه كفاسي وسوسي (وكأن فرقه) أي المشي في الزمان تفريقا غير معتاد ومشى جميع المسافة لعذر ، بل (ولو بلا عذر) فلا رجوع عليه ويهدي قال الحط لم أر من صرح بلزوم الهدي مع التفتيش عليه ، ثم قال وكذا الفرع الذي قبله لم أر من نص فيه على لزوم الهدي غير ابن غازي ولم يرز البناني .

وفي لُزُومِ ٱلْجميعِ بِمَشْيِ عَقَبَةٍ ورُكُوبِ أُخْرَى تَأْوِيلَانِ ،

قلت نص على لزوم الهدي فيهما معاً ابن رشد في كتاب الحج من البيان ، أما الفرع الأول فذكر فيه في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الحج الأول ، ونصه وأما إن كان ولم يكن جل الطريق فإنه يرجع ثانية ليمشي ما ركب باتفاق إن كان موضعه قريباً كالمدينة . واختلف إن كان موضعه بعيداً كمصر ، ففي كتاب ابن المواز يرجع وهو ظاهر ما في المدونة ، وفي تفسير ابن مزين لا يرجع .

وأما إن بعد موضعه جداً كافريقية والأندلس فليس عليه أن يرجع ويجزيه الهدي ، لأن الرجوع من نحو الأندلس أشق من الرجوع من نحو المدينة ، وأما إن كان الذي ركب جل الطريق فما قرب فعليه أن يمشي الطريق كله ثانية رواه ابن الماجشون عن مالك رضي الله تعالى عنه في المبسوطة ، ومثله في الموازية . وأما الفرع الثاني فذكر فيه خلافاً في كتاب الحج أيضاً وأجزاء التفريق . قال ابن عبد السلام هو الذى في الموازية ومقابله عدم الإجزاء في كتاب ابن حبيب .

وفي التوضيح صوب ابن رشد الإجزاء وابن عبد السلام عدمه قائلاً لأن عرف الناس في السير الى مكة تواليه وعدم تفريقه الا لضرورة ، واقتصر هنا على الإجزاء لقوله في توضيحه رأى اللخمي أن الاجزاء هو الجارى على قول مالك وابن القاسم في المدونة فيمن نذر صوم سنة فله أن ياتي بها غير متتابعة والله أعلم .

وأشار للتفريق بالركوب فقال (وفي لزوم) مشي (الجميع) عند رجوعه لبطلان مشيه (بمشي عقبة) بضم فسكون أي ستة أميال (وركوب) عقبة (أخرى) لحصول الراحة التامة له بمعادلة ركوبه لمشيه فكأنه لم يمش أصلاً وعدم لزوم مشي الجميع بل يمشي أماكن ركوبه فقط (تأويلان) سببهما قولها وليس عليه في رجوعه ثانية وإن كان قوياً أن يمشي الطريق كله اه . وفي الموازية عن مالك إن كان ما ركب متناصفاً مثل أن يمشي عقبة ويركب أخرى فلا يجزئه إلا أن يمشي الطريق كلها اه ، فجعله أبو الحسن تقييداً للمدونة حملاً لكلامها على من ركب دون النصف ، وحمل المصنف في التوضيح وابن

وَالْهَدْيُ وَاجِبٌ إِلَّا فِيمَنْ شَهِـــدَ الْمَنَاسِكَ فَنَدْبٌ ، وَلَوْ مَشَى الْجَمِيعَ وَلَوْ أَفْسَدَ أَتَمَّهُ وَمَشَى فِي قَضَائِهِ مِنَ الْمِيقَاتِ ،

عرفة ما في الموازية على من لم يتحقق مواضع مشيه من ركوبه فهما تأويلان كلاهما بالوفـاق الأول لأبي الحسن ، والثاني للمصنف وابن عرفة . طفى والظاهر الخلاف .

(والهدي) حيث قيل به وجب معـــه رجوع أم لا (واجب إلا فيمن شهد) أي ركب (المناسك) كلها أو بعضها أو الإفاضة أو هما (فندب ولو مشى) في رجوعـــه (الجميع) مبالغة في الوجوب والندب لأنه ترتب في ذمتـــه فلا يسقط عنه بمشي غير واجب ، وأشار بولو لقول ابن المواز إن مشى الطريق كله فلا هدي عليـه ، لأنه لم يفرق مشيه . ابن بشير تعقبه الأشياخ بأنه كيف يسقط مـا تقرر من الهدي في ذمته بمشي غير واجب ، ومثلوه بمن صلى صلاة فسها فيها فوجب عليه سجود السهو فاعادها ثانيـــة ولم يسجد فالسجود متقرر في ذمته ، وفرق بعضهم بأن المصلي أخطأ في الإعادة ، وإنما تقرر في ذمته سجدتا السهو ، فإن أعادها فقد أتى بما لم يؤمر به فلم تسقط إعـادته ما تقرر في ذمته وفي الحج هو مامور بالعودة ، فإن عاد ومشى فقدو في ما في ذمتـــه من المشي في عودة مامور بها ففارق مسألة الصلاة .

المواق فانظر اقتصار خليـــل على خلاف النص مع أن ابن بشير تردد في المسألة ولم يرتكن فيها . ابن يونس ابن المواز قال مالك رضي الله تعـــالى عنه فيمن شهد المناسك راكبا يهدي أحب إلى من غير إيجاب ولم يره في الهدي مثل من عجز في الطريـــق . ابن يونس يريد عجزاً يوجب عليه العودة فيه أم لا . ابن القـــاسم لأن بعض الناس لم يوجب عليه العودة في المشي إذا بلغ مكة وطاف ورأى أن مشيه قد تم ،وأرخص له في الركوب إلى عرفة فلذلك عندي لم يوجب عليه مالك رضي الله تعالى عنه الهدي .

(ولو أفسد) من وجب عليه المشي ما أحرم به ابتداء من حـج أو عمرة بوطء عامداً أو ناسياً كونه حاجاً (أتمه) وجوباً فاسداً ولو راكباً . ابن عبد السلام لأن إتمامه ليس من النذر في شيء وإنما هو لاتمام الحج المفسد (ومشى في قضائه من الميقـــات) الشرعي إن

وإنْ فَاتَهُ جَعَلَهُ في عُمْرَةٍ ورَكِبَ في قَضائِهِ وإنْ حجَّ نَاوِياً نَذْرَهُ وفَرْضَهُ مُفْرِداً أوْ قَارِناً أجزَأَ عَنِ النَّذْرِ ،

كان أحرم منه قبل الفساد ، فإن كان أحرم فيه قبله مشى من موضع إحرامه ولا يلزمه مشى فيما قبله إذ لم يتسلط الفساد إلاعلى ما بعد إحرامه وعليه هديان هدي للفساد وهدي لتفريق المشي في عامين ، لأن مشيه في الأول بعد الفساد ملغي ومشيه قبله معتبر .

(وإن فاته) أي الحج من لزمه المشي الذى أحرم به بنذر مشي مبهم أو حنثه في حلفه به (جعله) أى المشي (في عمرة) أى تحلل منه بفعلها ومشى فيها التام سعيها ليخلص من نذر المشي بذلك ، لأنه لما فاتة وجعله في عمرة فكأنه جعله فيها ابتداء وقد ادى ما عليه بذلك ثم يقضي الحج الذى فاته على حكم الفوات (وركب) أى جاز له الركوب (في قضائة) فهذا فيمن نذر مشياً مبهماً وجعله في حج وفاته كا فيها.

واما من نذر حجاً ماشياً وفاته وتحلل منه بفعل عمرة فإنه إذا قضاه يركب إلا في بقية المناسك وهي ما زاد على السعي بين الصفا والمروة فيمشي فيها ليخلص من نذر المشي بذلك قاله عبد الحق ، لأنه لا يأتي فيه التعليل السابق فيمن نذر مشياً مبهماً . ونقل أبو الحسن عن ابن القاسم وسحنون نحو ما لعبد الحق قائلاً وهو خلاف ظاهر المدونة اه عب .

البناني سياق ابن عرفة والتوضيح إنما يدل على أن هذا الخلاف في الصورة الاولى ، ونص ابن عرفة في الكلام على من نذر مشياً مبهماً ولو فاته حجه حل بعمرة ماشياً وكفت وحج قابلا راكباً ، وفي لزومه مشي المناسك قولا ابن القاسم مع سحنون ومالك ، ولم أر نصاً في الثانية والظاهر لزوم مشي المناسك فيها بلا خلاف .

(وإن حج) ملتزم المشي لمكة مطلقاً وجعله في حج أو ملتزم الحج ماشياً وهو صرورة فيهما حال كونه (ناوياً نذره وفرضه) معاً حال كونه (مفرداً) بكسر الراء (أو) حال كونه (قارناً) الحج والعمرة في إحرام واحد ونوى القارن بالحج الذي في ضمن قرانه فرضه ونذره معاً أو نوى به فرضه فقط وبالعمرة نذره (أجزأ عن النذر)

وَهَلْ إِنْ لَمْ يَنْذُرْ حَجًّا تَأْوِيلَانِ ، وَعَلَى الصَّرُورَةِ جَعْلُهُ فِي عُمْرَةٍ ثُمَّ يَحُجُّ مِنْ مَكَّةَ عَلَى الْفَوْرِ ،

فقط وعليه قضاء الفرض هذا مذهب المدونة .

(وهل) محل إجزائه عن النذر (إن لم ينذر حجاً) أى لم يعينه في التزامه بأن التزم مشياً مطلقاً وجعله في حج وهو صرورة ، فإن كان التزم الحج ماشياً فلا يجزئه عن النذر أيضاً للتشريك أو يجزىء عن النذر ولو نذر حجاً ماشياً في الجواب (تأويلان) الأول لإبن يونس والثاني لبعض الاصحاب وهما في الصورة الاولى من صورتي القارن ، ولا ياتيان في ثانيتها إذ لا يمكن من حملها على الإطلاق أن يقول إذا عين الحج في نذره وجعل العمرة في القران لنذره تجزئه عن نذره وقد فرضها عبد الحق والباجي وغيرهما في الاولى فقط وهو ظاهر ، وهو نص قول ابن المواز لكن رأيت ابن عرفة اقتصر على الثانية وحكى التأويلين عقبها وهو مشكل .

(وعلى) ملتزم المشي مبهماً (الصرورة) أى الذي لم يحج حجة الإسلام (جعله) أى المشي الذي التزمه (في عمرة) يوفي بها ما التزمه (ثم يحج) بعد تمامها (من مكة) حجة الإسلام على القول بوجوبها (على الفور) ويكون متمتعاً إن كانت العمرة أو بعضها في اشهر الحج بعض ظاهر كلامهم ، وكذا على التراخي بناء على أن ما في الذمة أصالة لا يجوز الإتيان بغيره ، ولو أحرم حين أتى الميقات لحجة الإسلام أجزأه ثم يوفي التزامه بعمرة أو حج ويمشي من حيث أحرم أولا ، ولو أحرم بحج ولم يعين فرضاً ولا نذراً انصرف للفرض انتهى . البناني عبارة المصنف تقتضي الوجوب وهو خلاف قولها وإن جعل مشيه في عمرة فله إذا حل منها أن يحج الفريضة من مكة اه ، لأنه يفيد التخيير .

أبو الحسن يقوم منها أن الحج على التراخي إذ قوله له يقتضى التراخي اه طفى ، فلا يليق بالمصنف ترك النص وكانه غفل عنه اه ، ولا يمكن حملها على غير الصرورة لقولها بحج الفريضة ولا فريضة على غير الصرورة . قوله قال بعض أى البساطي ، وقوله ظاهر

كلامهم الخ غير ظاهر ولا أدري ما كلامهم الذي يظهر منه ما قال انظر طفى [1] .

(و) من نذر الإحرام أو حلف به وحنث فإن صرح أو نوى فوراً أو تراخياً عمل عليه وإلا (عجل) بفتحات مثقلا أي انشأ الملتزم (الإحرام) بحج أو عمرة (في) قوله إن فعلت أو إن لم افعل كذا ف (أنا محرم) بحج أو عمرة بصيغة اسم الفاعل (أو) فانا (احرم) بصيغة المضارع (إن قيد) بفتحات مثقلا الملتزم إحرامه (بيوم كذا) كاول يوم من رجب أو مكان كذا كمصر وحنث بفعل المحلوف عليه في البر أو تركه في الحنث أو قال لله علي أنا محرم أو احرم بحج أو عمرة من أول يوم من رمضان أو من بركة الحاج فيجب عليه إنشاء الإحرام في اليوم أو المكان الذي قيد به هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .

وقال سحنون رحمه الله تعالى يصير محرماً بمجرد حنثه أو نذره في اليوم او المكان الذي قيد به ولا يحتاج لإنشاء إحرام في أنا محرم بصيغة اسم الفاعل ، وأما إذا أحرم بصيغة المضارع فقد اتفق فيه ابن القاسم وسحنون على أنه يستانف الإحرام قاله أبو الحسن وابن محرز وابن راشد وغيرهم ، هذا مراد المصنف لا ما يعطيه ظاهره من تعجيله الإحرام في وقت التزامه قبل حصول المعلق عليه من فعل أو ترك وقبل الزمان أو المكان الذى قيد به ، ودليل المراد كلام أئمة المذهب .

وشبه في وجوب تعجيل الإحرام فقال (ك) ناذر الإحرام ب (العمرة) أو الحالف

---

(١) (قوله انظر طفي) نصه عقب قوله و كأنه غفل عنه ، ولذا اقتصر في توضيحه على قوله تبعاً لابن عبد السلام الصرورة بنوا الامر فيه على الخلاف في الحج هل هو على الفور أو التراخي ، إذ لو استحضر نصها ما ارتكب التخريج وبعد ارتكابه ما المرجح له أنه على الفور حتى ارتكبه . وقول البساطي ظاهر كلامهم أن الفور واجب في هذه الصورة ، ولو قلنا الحج على التراخي غير ظاهر ولا ادري أين كلامهم الذي يظهر منه ما قاله اه .

به وحنث حال كونه (مطلقاً) بكسر اللام أى غير مقيد الإحرام بها بزمان ولا مكان كلله علي أنا محرم أو أحرم بعمرة أو إن فعلت أو إن لم افعل كذا فانا محرم أو أحرم بها فيجب علية انشاء الإحرام بها . طفى قوله كالعمرة مطلقا أى غير مقيدة بيوم كذا مع كونها مقيدة بالإحرام بان قال مثلا إن كلمت فلانا فانا محرم بعمرة كما فرضها في المدونة ، أما لو لم يقيدها بالإحرام بل قال إن كلمت فلانا فعلى عمرة ، أو قاله ابتداء فلا يلزمـــه تعجيل الإحرام بل يستحب كما في ابن عرفة ، وكذا الحج المطلق أى غير المقيد بيوم ، كذا مع كونه مقيداً بالإحرام بان قال مثلا إن كلمت فلانا فانا محرم بحج .

وأما غير المقيد بالإحرام بان قال مثلا إن كلمت فلانا فعلي حج أو قال علي حج فلا يلزمه تعجيل الإحرام ولو في أشهره ، بل يستحب فقط ، وكذا فرضه في المدونة في المقيد بالإحرام كالعمرة ، وكذا في الجواهر ولم يحك ابن عرفة غير لفظ المدونة ، وعلى ذلـــك يحوم كلام ابن الحاجب .

والحاصل أن النذر على ثلاثة أقسام وكلها تؤخذ من المدونة ، مقيد بالزمان كيوم كذا يلزم تعجيل الإحرام في ذلك اليوم ، ومقيد بالإحرام فقط يلزم تعجيل الإحرام في العمرة إن لم يعدم صحابة وفي الحج لأشهره إن وصل وإلا فمن حيث يصل . وغير مقيد بالإحرام ولا الزمان فلا يلزمه التعجيل ، بل يستحب حجا أو عمرة وجد صحابة أم لا في أشهر الحج أو غيرها ، هذا ملخص كلام أهل المذهب فتلقه باليمين ، وشد عليه يـــد الضنين ، وغض الطرف عما في كلام الشروح ، ولا يصح فتح اللام من مطلقا لأنه يكون المراد بالاطلاق سواء قيدت بزمن أم لا ، والتشبيه يقتضي تخصيصها بغير المقيدة لدخول المقيدة فيما قبله . وأيضا الإطلاق يقتضي أن قوله إن لم يعدم صحابة يجري في العمرة المقيدة بالزمان ، وما قبل الكاف يقتضي عدم جريانه فيها لشموله الحج والعمرة فيتناقضان ، ولا يصح الإطلاق على أن يكون ما قبل الكاف خاصا بالحج ، لأن قوله إن لم يعدم صحابة إنما هو منصوص في العمرة المطلقة دون المقيدة ولذلك تعين كسر اللام اه .

إِنْ لَمْ يَعْدَمْ صَحَابَةً لَا الْحَجُّ وَالْمَشْيِ فَلِأَشْهُرِهِ إِنْ وَصَلَ وَإِلَّا فَمِنْ حَيْثُ يَصِلُ عَلَى الْأَظْهَرِ ،

بناني فيجب تعجيل إنشاء الاحرام بالعمرة المطلقة (إن لم يعدم) بفتح الياء والدال ملتزم الإحرام بالعمرة المطلقة (صحابة) بفتح الصاد أي رفقة يسافر معهم ، فإن عدم صحابة فلا يجب عليه تعجيل الإحرام بها ، وأما العمرة المقيدة بالزمان فيجب تعجيل الإحرام بها ولو عدم صحبة كالحج المقيد به ما لم يخف على نفسه ضرراً من الإحرام .

وعطف بلا على العمرة فقال (لا) ملتزم (الحج) المطلق قبل أشهره فلا يلزمه تعجيل الإحرام به قبلها (و) لا ملتزم (المشي) لمكة المطلق عن التقييد بزمن وعن التقييد بحج أو عمرة فلا يؤمر بالتعجيل في الصورتين (ف) يلزمه الإحرام فيهما (لأشهره) أي الحج أي عند استهلالها (إن وصل) أي إن كان إذا خرج من بلده في أشهر الحج يصل إلى مكة ويدرك الحج في عامه ، لكن في التزام الحج يحرم به من مكانه ، وفي التزام المشي المطلق يحرم به من الميقات فإن أحرم به قبله أجزأ (وإلا) أي وإن كان لا يصل لمكة إن استمر في بلده إلى أشهر الحج قبل الحج ويفوته الحج في عامه (ف) يحرم (من حيث) أي الزمان الذي (يصل) فيه لمكة ويدرك الحج في عامه ، فاستعمل حيث في الزمان على مذهب الاخفش ، ومذهب الجمهور أنها ظرف مكان دائماً (على الاظهر) عند ابن رشد من الخلاف .

ابن غازي لم أقف عليه لابن رشد بل لابن يونس ، ومثله لابن عبد السلام إذ قال قيد قوله في المدونة لا يلزمه إحرام الحج إلا في أشهره بما إذا أمكن وصوله إلى مكة من موضع الحلف إن خرج في أشهره ، فهذا هو الذي له التأخير للإحرام ، وأما إذا كان لا يصل إلى مكة إذا خرج من موضع الحلف في أشهره فهذا يجب عليه الخروج محرما قبل أشهره او يخرج حلالاً ، فإذا دخلت عليه اشهره احرم سواء وصل للميقات أم لا، والاول هو مذهب ابن أبي زيد ، والثاني مذهب القابسي . والظاهر مذهب أبي محمد لأن المنذور

هو الإحرام بالعمرة أو الحج لا الخروج اليها ، فإذا وجب تعجيل المنذور وجب تعجيل الإحرام .

طفى وأما قوله والمشي فمشكل لاقتضائه أن من قال لله علي المشي في حج يلزمه الإحرام في أشهره وليس كذلك ، إذ قوله لله علي المشي أو إن كلمت فلانا فعلي المشي كقوله لله علي الحج أو العمرة أو إن كلمت فلانا فعلي الحج أو العمرة ، وتقدم أن غير المقيد بالإحرام والزمان لا يجب تعجيله مطلقا ، ولم أر من ذكر المشي غيره ، والعجب من تت كيف أقره على ظاهره وقال لا يعجل الإحرام ، وشهره ابن الحاجب . وإذا لم يلزمه التعجيل فلأشهره لاقتضائه أن ابن الحاجب قال يلزمه الإحرام في أشهره وليس كذلك ، بل قال والمشهور فيه التراخي . وقال في الشامل ولا يلزم الفور في المشي على المنصوص اه ، وحمل ابن عاشر المشي على معنى الخروج وجعله من تمام ما قبله ، والمعنى أن من نذر الإحرام بالحج وأطلق فلا يلزمه تعجيل الإحرام والخروج بل له تأخيرهما إلى أشهر الحج وهو بعيد .

(ولا يلزم) الوفاء (في) قوله (مالي في الكعبة أو بابها) إن كان أراد صرفة في بنائها إن نقضت أو لم يرد شيئا ، فإن أراد كسوتها وطيبها ونحوهما لزمه ثلث ماله للحجبة يصرفونه بها إن احتاجت قاله في المدونة ، ومثل الباب الحطيم وهو ما بين الباب والمقام ، ولابن حبيب ما بين الركن الاسود إلى الباب إلى المقام سمي بذلك لحطمه الذنوب كحطم النار الحطب ، وكما لا يلزمه نذر ما ذكر لا يلزمه شيء بدله . وروى ابن وهب عليه كفارة يمين .

(أو) قال إن فعلت أو إن لم افعل كذا ف (كل ما اكتسبه) في الكعبة أو بابها أو صدقة للفقراء ولم يقيد بزمان أو مكان وحنث فلا يلزمه شيء ، فإن قيد باحدهما لزمه كل ما يكتسبه بعد حلفه . ابن رشد هذا القياس فان كان في نذر ولم يقيد بزمان ولا بلد لزمه ثلث جميع ما يكتسبه بعد نذره وكل ما افيده مثل ما اكتسبه في جميع ذلك وهذا في

اليمين والنذر إذا لم يعين من يكون له ذلك ، فان عينه لزمه الجميع لمن عينه له ، وسواء قيد في النذر بمدة أو بلد أم لا وسكت عن كل ما املكه صدقة ، فان أطلق لزمه ثلث ما عنده كمالي في سبيل الله ، فان قيد بزمن أو بلد لزمه جميع ما يتجدد له في النذر .

وأما في اليمين ككل ما املكه صدقة إن فعلت كذا أو إن لم افعله وحنث لزمة ثلثه إن اطلق لصدق ما املكه على ما ملكه حال اليمين ، وإن قيد بوقت أو بلد لزمه جميع ما يتجدد له على أحد اقوال خمسه. ابن رشد إذا حلف بصدقة ما يفيده أو بكسبه إلى مدة ما أو في بلد فقولان .

وأما إذا قال كل ما املكه إلى كذا صدقة إن فعلت كذا ففيه خمسة أقوال من أجل أن لفظة أملك تصلح للحال والاستقبال ، فعلى تخليصه للاستقبال قولان أحدهما لا شيء عليه ، والثاني يلزمه إخراج جميع ما يملك إلى ذلك الأجل . وعلى حمله على الحال والاستقبال معاً ثلاثة أقوال أحدها يلزمه إخراج ثلثه الساعة وجميع ما يفيد إلى الأجل، والثاني ثلثهما ، والثالث ثلث ماله الساعة فقط . وهذا كله في اليمين .

وأما إذا نذر أن يتصدق بجميع ما يفيده أبداً فيلزمه أن يتصدق بثلث ذلك قولاً واحداً وإن نذر أن يتصدق بجميع ما يفيده إلى أجل أو في بلد لزمه إخراج ذلك قولاً واحداً لقوله تعالى ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ ١ المائدة ، ﴿ واوفوا بالعهد ﴾ ٣٤ الإسراء ، ﴿ واوفوا بعهد الله ﴾ ٩١ النحل ، ﴿ ومنهم من عاهد الله ﴾ ٧٥ التوبة ﴿ يوفون بالنذر ﴾ ٧ الإنسان وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله فليطعه ، وإن كان لم ينص في المدونة وغيرها على التفرقة في هذا بين النذر واليمين، والوجه حمل هذه المسائل على اليمين دون النذر ، وإنما يستويان في صدقة الرجل بجميع ما يملك من المال لقوله ﷺ لأبي لبابة وقد نذر أن ينخلع من جميع ماله يجزيك الثلث من ذلك انتهى ، وقبله ابن عبد السلام وابن عرفة وبه يفسر كلام المصنف هنا قاله ابن غازي .

(أو) نذر (هدي) بلفظه أو بدنة بلفظها (لغير مكة) فلا يلزمه شيء فيها لابعثه لمن عينه له ولا ذكاته بموضعه قاله ابن عرفة والشارح في الكبير ، وقال في الصغير يذكيه بموضعه وعزاه لها[1] ففي جزم البدر بأنه خطأ شيء ،فإن عبر بغير هدي وبدنة فإن جعله لمكة فكالفدية ، وإن جعله لغيرها كقبر النبي ﷺ ، فإن كان مما يهدى وعبر عنه ببعير أو خروف أو جزور نحره أو ذبحه بموضعه وفرقه على الفقراء ، وإن شاء أبقاه وأخرج مثل ما فيه من اللحم ومنع بعثه ولو للنبي ﷺ ، ولو قصد به الفقراء الملازمين له فقولها سوق الهدايا لغير مكة ضلال .

وإن كان مما لا يهدى كثوب ودراهم وطعام فإن قصد به الملازمين للقبر الشريف أرسله اليهم ولو أغنياء وإن قصد النبي ﷺ أي الثواب له تصدق به بموضعه ، وإن لم يقصد فينظر لعادتهم استظهره ابن عرفة والبرزلي وعج ، ولا يلزم بعث ساتر ولا شمع ولا زيت يوقد على القبر الشريف ، ولو نذر فإن بعثه مع شخص فالظاهر تعين فعله بمنزلة شرط الواقف المكروه ، ولا يجوز له أخذه لنفسه لأن إخراج مال الإنسان على غير وجه القربة لا يخرجه عن ملكه فلا يباح لغيره تناوله كوضع شيء بصندوق شيخ أو عند قبر النبي ﷺ ، فان علم ربه رد له وإلا فهو لبيت المال أفاده عب .

البناني قوله فلا يلزمه شيء الخ صحيح ، ومثله في الحط لكن عبر بأنه لا يجوز له نحره بغير مكة لأنه نذر معصية ويستحب نحره فيها ، ونقله ابن عرفة عن اللخمي وهذا كله فيمن نذره لغيرها بلفظ الهدي أو البدنة ، وما ذكره الشارح في صغيره من أنه يذكيه بموضعه وعزوه لها إنما يصح إذا حمل على من نذر بغير لفظ الهدي والبدنة إذ هو الذى فيها ، وقوله حكمه حكم الفدية أي لا من كل وجه بل من جهة أنه لا يختص بزمان أو مكان بعد بعثه لمكة ، بخلاف الفدية فلا يجب صرفها لمكة ، ولذا قال عج ينحر بمكة ..

---

(١) (قوله لها) أي المدونة .

أَوْ مَالُ غَيْرٍ ، إِنْ لَمْ يُرِدْ إِنْ مَلَكَهُ ، أَوْ عَلَيَّ نَحْرُ فُلَانٍ وَلَوْ قَرِيباً ، إِنْ لَمْ يَلْفِظْ بِالْهَدْيِ ، أَوْ يَنْوِهِ أَوْ يَذْكُرْ مَقَامَ إِبْرَاهِيمَ ،

قوله ومنع بعثه عند القبر هذا هو المشهور ، ومذهب المدونة لأن في بعثه اليه شبهاً بسوق الهدي وفيها سوق الهدي لغيرها من الضلال ، ومقابله لمالك رضي الله تعالى عنه في الموازية وبه قال أشهب ، لأن إطعام مساكين أي بلد طاعة . ومن نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه . ابن عرفة ونذر شيء لميت صالح معظم في نفس الناذر لا أعرف فيه نصاً ، وأرى أن قصد مجرد كون الثواب للميت تصدق به بموضع الناذر وإن قصد الفقراء الملازمين لقبره أو زاويته تعين لهم إن أمكن وصوله لهم .

(أو) نذر (مال غيره) كعبده وداره وبعيره صدقة أو هدياً فلا شيء عليه لخبر لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم (إن لم يرد) بضم فكسر أي ينوي الناذر (إن ملكه) أي الناذر الشيء الذي نذره وهو في ملك غيره ، فان أراد ذلك وملكه لزمه التصدق بجميعه ، عبر بلفظ جميع مال الغير ام لا فليس كنذره جميع مال نفسه ، لأن ناذر مال غيره أبقى مال نفسه .

(أو) قال لله (علي نحر فلان) أو علقه على فعل أو ترك وحنث فلا يلزمه شيء في النذر ولا في اليمين إن كان فلان أجنبياً ، بل (ولو) كان (قريباً) للملتزم لأنه التزم معصية والفرق بينه وبين ما قبله أنه لما كان قد يملك شرعاً بشرائه مثلاً فكأنه أهدى ثمنه بخلاف فلان الحر فلا يملك فيخص فلان بالحر قاله سالم ، فان كان عبد غيره فلا شيء عليه إن لم يردان ملكه ، وإن كان عبد نفسه فعليه هدي (إن لم يلفظ) ناذر نحر فلان الأجنبي أو القريب (بالهدي) فان لفظ به بأن قال علي هدي فلان أو نحره هدياً فعليه هدي .

(أو لم ينوه) أي الملتزم نحر فلان الهدي فان نواه فعليه هدي (أو) لم (يذكر مقام إبراهيم) خليل الله ﷺ أو ينوه أو يذكر مكاناً من الأمكنة التي فيها الهدي وهي

منى ومكة وأو بعد النفى كالواو إذ لا يتحقق نفي أحدها المبهم إلا بنفيها فلا حاجة لجعلها بمعنى الواو ، وعدم نية الهدي صادق بصورتين نية حقيقة النحر وعدم النية ، والمشهور في الثانية لزوم الهدي كما في التوضيح ، والمراد بمقام ابراهيم قضيته مع ولده الذي أمر بذبحه ثم فدى لا مقامه لبناء البيت المتخذ مصلى ، فانه لا يلزم بذكره أو نيته شيء كما إذا نوى قتله ولو مع ذكر مقام ابراهيم أو محل ذكاة الهدي فيما يظهر .

فالأقسام ثلاثة إن قصد الهدي والقربة لزمه ذلك اتفاقاً ، وإن قصد المعصية فلا يلزمه شيء باتفاق ، واختلف حيث لا نية والمشهور عليه هدي لأن صيغته حقيقة عرفية في التزام هدي اه عب .

البناني قوله والفرق بينه الخ هذا الفرق لا تعلق له بما قبله بل هو كلام مختل منزل في غير محلة وأصله لأبي الحسن ذكره على قولها ومن قال لحران فعلت كذا وكذا فأنا اهديك إلى بيت الله فحنث فعليه هدي ، ومن قال فعبد فلان أو داره أو شيء من ماله هدي فحنث فلا شيء عليه اهـ . ونص ابي الحسن إنما فرق بين قوله لحر أنا اهديك وقوله لعبد غيره هو هدي وان كانا جميعا لا ملك له عليهما لأن العبد يصح ملكه فيخرج عوضه وهو قيمته ، وأما الحر فليس مما يصح ملكه ولا يخرج عوضه فجعل عليه فيه الهدي اذا قصد القربة اه ، وعزاه في التوضيح للتونسي فكان على « ز » ذكره عقب قوله ان لم يلفظ بالهدي بأن يقول فان لفظ بالهدي في الحر فعليه هدي ، بخلاف ان لفظ به في عبد غيره فلا شيء عليه والفرق بينهما الخ ، ومع هذا ففي عبارته نظر والصواب ما ذكرناه .

الحط ظاهر كلام المصنف أنه اذا ذكرمقام ابراهيم لزمه الهدي في القريب والأجنبي ، وهذه طريقة الباجي كما في التوضيح وأبي الحسن عن ابن المواز عن ابن القاسم ، وظاهره أنه تقييد ، وخص ابن الحاجب ذلك بالقريب لكن انما فصل ابن الحاجب بين القريب والاجنبي في ذكر مقام ابراهيم ونحوه . وأما اذا تلفظ بالهدي فلا فرق بين القريب

وَٱلْأَحَبُّ حِينَئِذٍ كَنَذْرِ ٱلْهَدْيِ بَدَنَةٌ ثُمَّ بَقَرَةٌ :

والأجنبي ، وهذه طريقة ابن بشير وابن شاس انظر طفى [1] ، وقوله والمشهور في الثانية أن عليه الهدي تبع سالم وفيه نظر ، لأن ذلك إنما ذكره في التوضيح فيما إذا لفظ بالهدي لا فيما إذا لم يلفظ به كما ذكره « ز » .

ونص التوضيح إذا قال لله علي أن أهدي فلاناً فالمشهور عليه هدي . ابن بشير إن قصد بنذره المعصية فلا شيء عليه ، وإن لم يكن له قصد فيجري على الخلاف في عمارة الذمة بالاقل أو بالاكثر . خليل فعلى هذه المسألة على ثلاثة أوجه إن قصد الهدي والقربة لزمه بالإتفاق ، وإن قصد المعصية لم يلزمه . واختلف حيث لا نية والمشهور عليه الهدي ونحوه لأبي الحسن اه . وكلام « ز » آخراً يدل على ما ذكرناه .

وقال الحط قيد ابن بشير مسألة ما إذا ذكر الهدي بأن لا يقصد المعصية يعني ذبحه فلا يلزمه حينئذ شيء ، وتقيد به مسألة نية الهدي وذكر المقام من باب أولى ، وارتضى القيد في الشامل وأتى به على أنه المذهب وهو ظاهر . وقوله المراد بمقام ابراهيم الخ هذا لابن هارون . ابن فرحون هذا بعيد من كلام أهل المذهب وكلام المدونة وغيرها يدل على أنه مقام الصلاة .

(والأحب) أي الأفضل (حينئذ) أي حين يلفظ بالهدي أو ينويه أو يذكر مقام ابراهيم أو ينويه . وشبه في الأحبية فقال (كنذر الهدي) المطلق وخبر الاحب (بدنة ثم) يليها (بقرة) والاحب الذي هو الندب منصب على الترتيب ، وأما الهدي فواجب بقيده ، فإن عجز عن البقرة فشاة واحدة لا سبع شياه ، لأن هذا نذرهدياً مطلقاً أو ما يفيده من نحر فلان ومن إفراده الشاة الواحدة وما سبق نذر بدنة بلفظها ، فإذا عجز

---

(١) (قوله أنظر طفى) نصه عقب وهذه طريقة ابن بشير وبهذا تعلم ما في قول الشارح لا شيء عليه في الأجنبي مطلقاً وتفسير البساطي ولذا لما ذكر في كبيره تقرير الشارحين قال غير أن المصنف جعل في التوضيح حكم الأجنبي كالقريب إذا لفظ بالهدى على المشهور وجعل التفصيل بينه وبين الاجنبي في ذكر مقام ابراهيم وما بعده .

كَنَذْرِ الْحفَاء أوْ حَمْلَ فُلاَنٍ إنْ نَوَى التَّعَبَ ، وإلَّا رَكِبَ وَحجَّ بِهِ بِلَا هَدْي ،

عنها لزمه ما يقاربها من البقرة أو السبع شياه .

وشبه في صفة الهدي لا في حكمه فقال (كنذر الحفاء) بالمد واهمال الحاء أى المشي لمكة بلا نعل إذ الأول واجب بقيده ، والاستحباب في ترتيبه ، وأما في نذر الحفاء فالهدي مستحب فقط ، ويلزمه الحج إن شاء منتعلا وإن شاء حافياً ، ويحتمل أنه تشبيه بقوله ولا يلزم في مالي . . . الخ في عدم اللزوم ، وأدخل بالكاف المقدر دخولها على الحفاء الحبو والزحف والقهقرى ، وحيث لم يلزمه ما ذكر فيمشي في نذر الحفاء منتعلا إن شاء وفي نذر غيره على العادة ، وقد نظر رسول الله ﷺ إلى رجل نذر أن يمشي إلى الكعبة القهقرى فقال مروه ليمش إلى وجهه .

(أو) نذر (حمل فلان) على عنقه إلى بيت الله (إن نوى التعب) لنفسه بحمله فلا يلزمه ذلك ويجب عليه أن يحج هو ماشياً ويهدي ندباً . وقيل وجوباً ، فقوله الآتي بلا هدي لا يرجع لهذا ، وكلامه لا يفيد واحداً من هذه الثلاثة (وإلا) أي وإن لم ينو التعب بأن نوى بحمله إحجاجه معه أو لا نية له على ما لابن يونس وتأول الباجي الموطأ عليه (ركب وحج به) أي فلان إن رضي فإن أبى فلا شيء له وحج هو وحده (بلا هدي) عليه فيها ، وهذا ما لم يقل أحجه بضم الهمز وإلا لزمه إحجاجه في يمين حنث فيها كما في الشامل . وكذا في نذر كما لابن المنير عن مالك «رض» .

ونص الشامل إن قال ان فعلت كذا فأنا أحجه فحنث أحجه من ماله إلا أن يأبى فلا شيء عليه وان قال به حج راكباً وأخذه فلو قاله من غير يمين فان شاء فعل وإن شاء ترك . وان قال الله علي حمل هذا العمود ونحو لمكة قاصداً به المشقة مشى في نسك غير حامل شيئاً وأهدى ، فإن ركب لعجزه فهدي فقط ، وإن كان يقدر على حمله ركب ولا شيء عليه اه ، وقوله فلو قاله من غير يمين أي ومن غير نذر إذ لو قاله في نذر لزمه أيضاً كما تقدم عن ابن المنير أفاده عب .

وَلَغَى : عَلَيَّ ٱلْمَسِيرُ ، وَٱلذَّهَابُ ، وَٱلرُّكُوبُ لِمَكَّةَ ، وَمُطْلَقُ ٱلْمَشْيِ ، وَمَشْيٌ لِمَسْجِدٍ ، وَإِنْ لِاعْتِكَافٍ ،

البناني قوله والا ركب وحج به إنما يحمل هذا على ما اذا لم ينو شيئاً أما اذا نوى احجاجه ، فإن الحالف لا يلزمه حج بل يدفع فقط الى الرحل ما يحتاج اليه من مؤونة الحج كما لأبي الحسن . وحاصل كلامه أن المسألة على ثلاثة أوجه تارة يحج الحالف وحده وهذا اذا أراد المشقة على نفسه بحمله على عنقه ، وتارة يحج المحلوف به وحده اذا أراد حمله من ماله ، وتاره يحجان جميعاً اذا لم تكن له نية .

ابن عاشر سكت المصنف عن الثاني من هذه الأوجه ، وقد أشار اليه في المدونة بقوله قال عنه علي إن نوى احجامه من ماله فلا شيء عليه الا احجاج الرجل ، قال أبو الحسن وهذا مما لا يختلف فيه ،وقد حمل أبو عمران وأبو اسحاق رواية علي على الوفاق لابن القاسم اه ، وبه نعلم ما في كلام « ز » والله أعلم .

(ولغى) بفتح الغين المعجمة أي بطل قول الشخص لله على أو (على المسير) الى مكة ان فعلت أو ان لم أفعل كذا (والذهاب والركوب) والإتيان والإنطلاق (لمكة) الا أن ينوي اتيانها حاجاً أو معتمراً فيأتيها راكباً الا أن ينوي ماشياً قاله في المدونة ، ان قلت من نذر المشي اليها لزمه والمسير والذهاب مساويان له فما الفرق . قلت الفرق ان العرف انما جرى بلفظ المشي وانه الوارد في السنة ولم يرد غيره فيها .

(و) لغى (مطلق المشي) أي المشي المطلق الذي لم يقيد بمكة ولا الكعبة بلفظ ولا نية كقوله لله علي المشي (و) لغى قوله علي (مشي لمسجد) غير المساجد الثلاثه ان كان لجلوس فيه أو قراءه بل (وان) كان (لاعتكاف) أو صلاة فيه لخبر لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى ، ولا يعارضه خبر من نذر أن يطيع الله فليطعه ، لأنه عام فيخص بهذا .

قال الشارح لو قال اتيان أي لغى اتيان لكان أحسن لأن ظاهره جواز اتيانه راكباً وليس كذلك وأجيب بأنه ذكر عدم اللزوم فيما يتوهم فيه اللزوم وهو المشي ، فيعلم عدم لزوم غيره بالأولى .

إِلَّا ٱلْقَرِيبَ جِـدًّا : فَقَوْلَانِ تَحْتَمِلُهُمَا ، وَمَشْيٌ لِلْمَدِينَةِ ، أَوْ إِيلِيَـا : إِنْ لَمْ يَنْوِ صَلَاةً بِمَسْجِدَيْهِمَا ، أَوْ يُسَمِّهِمَـا ؛ فَيَرْكَـبُ . وَهَـــلْ إِنْ كَانَ بِبَعْضِهَا ، أَوْ إِلَّا لِكَوْنِهِ بِأَفْضَلَ ؟ خِلَافٌ ،

وبأنه عبر بالمشي لأجل قوله (الا) المسجد (القريب جداً) من الناذربان كان على ثلاثة أميال وقيل ما لا يحتاج فيه لأعمال المطي وشد الرحل (فقولان تحتملها) المدونة في نذر الصلاة والاعتكاف أحدهما لزوم اتيانه ماشياً كما في الشارح وتت . الثاني عدم لزوم الاتيان ويلزمه فعل ما نذر بموضعه كناذرهما بمسجد بعيد .

(و) لغى (مشى) وأولى ذهاب ومسير (للمدينة) على ساكنهـــا أفضل الصلاة والسلام (أو) لمسجد (ايليا) فلا يلزمه ذهابه لهما لا ماشياً ولا راكباً وهو ممدودبوزن كبرياء معناه بيت المقدس معرب ، وحكى قصره (ان لم ينو صلاة) فإن نواها لزمـــه اتيانها ولو نفلاً وان اختصت المضاعفة بالفرض لنيته اقامتة أياماً ينتفل فيهـــا فيتضمن الفرض أو صوماً أو اعتكافاً (بمسجديها) أي المدينة وايلياء (أو يسميها) أي المسجدين لا البلدين ، فان نوى صلاة فيها أو سماها لزمه اتيانها (فيركب) ان شاء ولا يلزمه المشي لأنه لما سماها فكأنه قال لله علي أن أصلي فيها ، أو ظاهره ولو نفلاً .

ان قيل ما الفرق بين المشي لهذين والمشي لمكة . فالجواب أن المشي للمدينة مثلاً لا قربه فيه والمشي لمكة فيه قربة لإحرامه من الميقات ، وأنة فيه مناسب لعبادة الحج لمشيه في المناسك والصلاة منافية للمشي .

(وهل) لزوم اتيان أحد المساجد الثلاثة ان كان بغيرها بـــل (وان كان) الملتزم (ببعضها) فاضلاً أو مفضولاً (أو) يلزمه في كل حال (الا لكونه بأفضل) مما التزم المشي اليه فلا يلزمه اتيان المفضول فيه (خلاف) في التشهير . ابن بشير ظاهر المذهب لزوم اتيانه لأحد الثلاثة وان كان موضعه أفضل مما التزم المشي اليه . ابن الحاجب لو كان

في أحدها والتزم الآخر لزمه على الأصح والمشهور الا أن يكون الثاني مفضولاً . المازري لو نذر الصلاة مدني أو مكي بمسجد ايلياء صلى بموضعه والعكس لازم . وقياس قول مالك « رض » يلزم المكي ما نذه بمسجد ﷺ لا العكس . وقال بعض شيوخنا الأولى اتيانه للخروج من الخلاف . ابن عرفة ما عزاه لبعض شيوخه هــو نص اللخمي وذكره ابن بشير .

(والمدينة) المنورة بأنوار النبي ﷺ (أفضل) من مكة المشرفة هذا هو المشهور وهو قول أهل المدينة ، ويدل له ما رواه الدارقطني والطبراني من حديث رافع بن خديج المدينة خير من مكة نقله في الجامع الصغير ، وقال ابن وهب وابن حبيب مكة أفضل . ابن عرفة ومسجده ﷺ والمسجد الحرام أفضل من مسجد ايلياء ، وفي أفضلية مسجده ﷺ على المسجد الحرام أو العكس المشهور . ونقل عياض عن ابن حبيب مع ابن وهب قال ووقف الباجي في ذلك ، ومحل الخلاف في غير الموضع الذي ضمه ﷺ فإنه أفضل من الكعبة والسماء والعرش والكرسي واللوح والقلم والبيت المعمور ويليه الكعبة فهي أفضل من بقية المدينة اتفاقاً ، وباقي مسجد المدينه أفضل من باقي مسجد مكه ، وباقي المدينة أفضل من باقي مكة ، ولما زيد في مسجده ﷺ حكم مسجده عند الجمهور وهم على تفضيل السماء على الارض ، وقيل الارض أفضل لخلق الانبياء منها ودفنهم بها .

(ثم) يلي المدينة في الفضل (مكة) المشرفة ثم يلي مكة في الفضل بيت المقدس فهو أفضل ولو من المساجد المنسوبة له ﷺ كمسجد قبــاء ومسجد الفتح ومسجد العيد ومسجد ذي الحليفة .

(تتمــة)

في الصحيحين مما يتعلق بالمدينة من صبر على لاوائها وشدتها كنت له شهيداً وشفيعاً يوم القيامة . وفي مسلم من رواية أبي سعيد لا يصبر أحد على لاوائها وجهدها الا كنت له شفيعاً أو شهيداً يوم القيامة ، وفيه بشرى للصابر بها بالموت على الإسلام وهي مزية عظيمة

زائدة على شفاعته وشهادته العامتين ، فقد ثبت في حديث من مات بالمدينة كنت لـــه شفيعاً يوم القيامة ، وخبر من استطاع أن يموت بالمدينة فليمت فانه من مات بها أشفع له وأشهد له .

وسئل عج هل المجاورة بمكة أو المدينة أفضل أم تركها، وهل الافضل دخول مكة ماشياً أو راكباً فأجاب عن الاول بأن عدم المجاورة أفضل لقول الإمام مالك « ر ض » القفل أي الرجوع أفضل من الجوار ، وكان الإمام عمر « رض » يأمر الناس بالقفول بعد الحج . وعن الثاني بأن ظاهر كلام أئمتنا استواء دخول مكة ماشياً أو راكباً في الفضل والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

الجِهَادُ فِي أَهَمّ جِهَةٍ كُلَّ سَنَةٍ وإِنْ خَافَ مُحَارِباً :

(بـــاب)

في الجهـــاد

(الجهاد) أي قتال مسلم كافراً غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله تعالى أو حضوره له أو دخوله أرضه له فخرج قتال ذمي محارب على المشهور من أنه غير نقض للعهـــد قاله ابن عرفة . البناني قوله لإعلاء كلمة الله تعالى يقتضي أن القتال للغنيمة واظهار الشجاعة ونحوهما ليس جهاداً فلا يستحق به غنيمة وفيه نظر، والصواب ما أفاده عج أنها تستحق بالقتال مطلقاً ، وأن الذي يتوقف على نية الإعلاء شهادة الآخرة . ابن عرفة ويدخل في اعلاء كلمة الله قتال العوام الكافر لكفره ومحل نيته عند الخروج له للحديث الذي في المواق ، ولان ساعة القتال ساعة دهشة وغفلة ويكون (في أهم جهة) فإن استوت الجهات في الخوف فالنظر للإمام في الجهة التي يذهب اليها ان لم يكن في المسلمين كفاية لجميع الجهات وإلا وجب جهاد الجميع (كل سنة) ان لم يخف محارباً بل (وان خاف) المجاهد (محارباً) أي مسلماً قاطع طريق،وهذا مبالغة في قوله الآتي فرض كفاية أي لا يسقط فرضية الجهاد خوف محارب أو لص في طريق الجهاد، ويحتمل أن معناه اذن كان المحارب في جهة والعدو في جهة وخيف من المحارب عند الاشتغال بقتال العدو لان فساد الكفر لا يعدله فساد .

قال في الجواهر بعد ذكر مسقطات الوجوب ولا يسقط بالخوف في الطريـــق من المتلصصين ، لأن قتالهم أهم ، قال ابن شعبان وقطعة الطريق مخيفوا السبيل أحـق بالجهاد من الروم ، أي فإذا كان قتالهم لنفس الجهاد لم يتصوران يكون مسقطاً له فمقاتلهم مـــؤد

كزِيَارةِ ٱلكَعبَةِ : فَرْضُ كِفَايَةٍ ، ولَوْ مَعَ وَالٍ جَائِرٍ : عَلَى كُلِّ حُرٍّ ذَكَرٍ مُكَلَّفٍ قادِرٍ :

ما وجب عليه من الجهاد ، ونسج المصنف هنـــا على منوال الشيخ عبد الغفار القزويني الشافعي إذا قال في كتابه الحاوي في الفتاوى الجهاد في أهم جهة وإن خاف من المتلصصين كل سنة مرة كزيارة الكعبة فرض كفاية ، ثم ذكر النظائر قاله ابن غـازي وفيها جهاد المحاربين جهاد . ابن عبد السلام قتالهم أفضل من قتال الكفـار . ابن ناجي المشهور ليس أفضل .

وشبه الفرضية كل سنة فقال (كزيارة الكعبة) أي إقامة موسم الحج لا بطواف فقط أو عمرة وأفرد هذا عن نظائره الآتية لمشاركته الجهاد في وجوبه كل سنة وتنبيهاً على أنه لا يسقطها خوف المحاربين ولا يشكل على ما مر من قوله وأمن على نفس ومال لأنه شرط في العيني ، وما هنا فرض الكفاية أي يخاطب كل الناس بقتال المحارب وإقامة الموسم لا أهل قطر فقط كحجاز ، فإن أقامه جمع ولحقهم شخص بعرفة فقد دخل معهم قياساً على مدرك تكبيرة من الجنازة ، فإنه ينوي الفرض لأنه لا يتحقق القيـــام بفرض كفايتها إلا بسلامها .

وخبر الجهاد (فرض كفاية) نقل الجزولي عن ابن رشد وعبد الوهـاب أنه فرض كفاية مطلقاً . وعن ابن عبد البر إنه نافلة مع الأمن . المسناوي ظاهر كلامهم أنه فرض كفاية ولو مع الأمن لما فيه من إعلاء كلمة الله تعالى وإذلال الكفر إن كان مع وال عدل بل (ولو مع وال) أي أمير جيش (جائر) لا يضع الخمس موضعه ارتكابـاً لأخف الضررين ، لان الغزو معه إعانة له على جوره وتركه معه خذلان للإسلام ونصرة الدين واجبة ، وكذا مع ظالم في أحكامه أو فاسق بجارحة لا مع غادر ينقض العهد على الاصح وأشار بولو لما روي عن مالك من انه لا يغازى معه وصلة فرض (على كل حر ذكر مكلف قادر) شمل الكافر بناء على خطابه بفروع الشريعة وهو المشور حتى الجهـاد ، وقيل إلا الجهاد .

ولا يلزم من هذا أنه يجب عليه أن يجاهد نفسه لان الكلام في ذمي فيجب جهاده الحربي ولا يتوقف على إسلامه كأداء دين ورد وديعة ، ولا ينافي وجوبه عليه حرمة استعانتنا به ، لكن عد ابن رشد من شروط وجوبه الإسلام ونقله المواق ، وقد يقال الظاهر أن مراد ابن رشد الوجوب الذي يطالب الإمام بسببه وولاة الامور الكفار لا نتعرض لهم ، وإن قلنا بخطابهم بالفروع وانهم يعذبون عليها عذاباً زائداً على عذاب الكفر قاله الشيخ الدسوقي .

وشبه في فرضية الكفاية لا بقيد كل سنة فقال (كالقيام بعلوم الشرع) ممن هو أهل له غير ما يجب عيناً وهو ما يحتاجه الشخص في نفسه ومعاملته من فقه وأصوله وحديث وتفسير وعقائد وما تتوقف عليه كنحو ولغة وصرف وبيان ومعان ومما يتوقف العلم الشرعي عليه عند بعض غير المالكية المنطق لقول شارح المطالع ولامر ما أصبح العلماء العاملون الذين تلألأت في ظلمات الليالي قرائحم الوقادة واستنار على صفحات الأيام آثار خواطرهم المنقادة يحكمون بوجوب معرفة علم المنطق ، بل قال السيد عقب هذا ما نصه إما فرض عين لتوقف معرفة الله تعالى عليه كما ذهب إليه جماعة ، وإما فرض كفاية لأن إقامة شعائر الدين بحفظ عقائده لا تتم إلا به كما ذهب إليه آخرون . وقال الغزالي من لا معرفة له به لا ثقة بعلمه وسماه معيار العلوم ، والمراد بالقيام بها حفظها وإقراؤها وقراءتها وتحقيقها وتهذيبها وتعميمها إن قام الدليل عليه وتخصيصها كذلك ، وتعبيره بعلوم الشرع أحسن من تعبير غيره بالعلوم الشرعية ، لان العلوم الشرعية قاصرة على الفقه والحديث والتفسير ، والمراد هنا أعم لزيادة العقائد في عبارة المصنف ، ودخل في ذلك النساء كما في شرح التنقيح فيجب على المناهلة منهن القيام بعلوم الشرع كما كانت عائشة رضي الله تعالى عنها ونساء تابعيات ، وغاية ما في الباب ان التقصير ظهر في أكثرهن اه .

البناني قوله غير ما يجب عينا الخ الواجب عينـــاً لا ينحصر في باب معين فيجب على المكلف أن لا يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه ولو بالسؤال عنـــه ، وقوله مما يتوقف

عليه عند بعض غير المالكية أي لأن شارح المطالع وهو القطب الرازي وحشية السيد ليسا مالكيين ، بل ولا من الفقهاء ، وحينئذ فلا يحتج على وجوبه بكلامهما . وما ذكره من توقف العقائد عليه وتوقف إقامة الدين عليها غير صحيح ، وقد قال الغزالي في الإحياء ذهب مالك والشافعي وأحمد وجميع أهل الحديث من السلف رضي الله تعالى عنهم إلى أن علم الكلام والجدل بدعة وحرام ، وأن العبد أن يلقى الله بكل ذنب خير من أن يلقاه بعلم الكلام اه .

ونهى عن قراءة المنطق الباجي وابن العربي وعياض وقال الشاطبي في الموافقات في القضايا الشرعية إن علم المنطق مناف لها لأن الشريعة لم توضع إلا على الشريعة الأمية اه . وقال في الإحياء فمعرفة الله سبحانه وتعالى لا تحصل من علم الكلام بل يكاد الكلام يكون حجاباً عنها ومانعاً منها ، وقال أيضاً ليس عند المتكلم من عقائد الدين إلا العقيدة التي يشارك فيها العوام ، وإنما يتميز عنهم بصنعة المجادلة أنظر سنن المهتدين وحينئذ فإن لم يكن المنطق منهياً عنه فلا أقل أن يكون جائزاً كما اختاره ابن السبكي وغيره . وأما الوجوب فلا سبيل إليه والله أعلم .

وفي المواق عن ابن رشد أن من كان فيه موضع للإمامة والاجتهاد فطلب العلم واجب عليه يعني أنه فرض عين على من ظهرت فيه القابلية ،وهذا قول سحنون. ابن ناجي والنفس إليه أميل وجعله شيخنا أبو مهدي المذهب قائلاً لا أعرف خلافه .

(و)القيام بـ(الفتوى) أي الإخبار بالحكم الشرعي لفظاً أو كتباً على غير وجه الإلزام (و) القيام بدفع (الضرر عن المسلمين) ونسخة « غ » والدرء مصدر درأ أي الدفع أولى لعدم احتياجها لتقدير ويلحق بالمسلمين من في حكمهم كأهل الذمة والدفع بإطعام جائع وستر عورة حيث لم تف الصدقات ولا بيت المال بذلك ، وإذا أخذ لص مال غيرك وسلم مالك فعليك معاونته وورد في منتقم منه ، قال لعله رأى مظلوماً فلم ينصره ، وواجب على كل من قدر على دفع مضرة ابن عرفة خوف العزل من الخطة ليس مضرة .

(و) القيام بـ(القضاء) أي الحكم بالوجه الشرعي على وجه الإلزام (و) القيام بـ(الشهادة) تحملاً واداء إن احتيج له إن وجد أكثر من نصاب وإلا تعين على النصاب (و) القيام بـ(الإمامة) بالصلاة حيث كانت إقامتها بالبلد فرض كفاية ، وكذا الإمامة العظمى وشرطه كونه واحداً . المازري إلا أن يبعد النظر جداً بحيث لا يمكن إرسال نائب عنه فيجوز تعدده .

(و) القيام بـ(الأمر بالمعروف) والنهي عن المنكر بشرط معرفة كل ، وأن لا يؤدي إلى ما هو أعظم منه مفسدة ، وأن يظن الإفادة وإلا ولأن شرطان للجواز أيضاً فيحرم عند عدمها . والثالث شرط للوجوب فقط فإن لم يظن الإفادة فلا يجب ، ويجوز إن لم يتأذ في بدنه أو عرضه وإلا فلا يجوز ، وهذا علم من الثاني وشرط المنكر الإجماع على تحريمه أو ضعف مدرك القائل بحله ، فيجب نهي الحنفي عن شرب النبيذ وإن قال بحله أبو حنيفة « رض » لضعف مدركه ، والمختلف فيه إن علم أن مرتكبه يعتقد حله بتقليده من قال بها فلا ينهى عنه ، وإن علم أنه معتقد تحريمه فينهى عنه لانتهاكه الحرمة قاله ابن عبد السلام .

زروق وإن لم يعتقد الحل ولا الحرمة ومدركها متواز أرشد للترك برفق بلا إنكار ولا توبيخ لأنه من الورع ، ولا يشترط إذن الإمام ولا عدالة الآمر أو الناهي على المشهور لخبر عامر بالمعروف وإن لم تأته وانه عن المنكر وإن لم تجتنبه وأما قوله تعالى ﴿ أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم ﴾ الآية ٤٤ البقرة ، فمخرج مخرج الزجر عن نسيان النفس لا أنه لا يأمر ، وشرطه ظهور المنكر بلا تجسس ولا استراق سمع ولا استنشاق ريح ليتوصل بذلك لمنكر ولا يبحث عما أخفى بيد أو ثوب أو حانوت أو دار فإنه حرام .

والظاهر أن حرمة الاقدام على ذلك لا تمنع وجوب النهي عنه بعد ذلك وأقوى مراتبه اليد ثم اللسان برفق ولين ثم بقلبه وهو أضعفها، ثم لايضره من ضل ، قيل لم يذكر المصنف النهي عن المنكر لأن الأمر بشيء نهي عن ضده ، وبحث فيه بأن الكلام في الأمر والنهي

اللفظيين بدليل تعلقهما باللسان ونحوه كاليد لا النفسيين وقد تقرر في أصول الفقه أن الأمر اللفظي ليس هو النهي اللفظي قطعاً ولا يتضمنه على الأصح ، لأن الأمر كما في جمع الجوامع وشرحه اقتضاء فعل غير كف ، أو اقتضاء كف بلفظ كف ، والنهي اقتضاء الكف عن فعل بغير لفظ كف .

وقيل يتضمنه على معنى أنه إذا قيل أسكن فكأنه قيل لا تتحرك أيضاً لأنه لايتحقق السكون بدون الكف عن التحرك . وحمل الأمر في كلام المصنف على ما يشمل النهي بأن يعرف بأنه اقتضاء فعل ولو كفا بلفظ كف أو بغير لفظ كف مخالف لما عليه الأصوليون ولا قرينة في كلامه تدل على هذا الحمل أفاده عب . البناني قوله لأن الكلام في الامر والنهي اللفظيين الخ فيه نظر ، بل المراد هنا النفسيان فالامر بالمعروف هو اقتضاء فعله بأي لفظ كان أمراً اصطلاحيا أو نهيا فنحو لا تفعل أمر بالكف عن الفعل فهو داخل في الامر بالمعروف خلافا لقوله يستلزمه ، وهو والبحث فيه خروج عن المقصود.

(و) القيام بـ(الحرف) بكسر ففتح جمع حرفة أي الصنائع (المهمة) التي لا يستقيم صلاح معاش الناس إلا بها كخياطة وحياكة وغزل وبناء وبيع لا غيرها كقصر قماش ونقش (و) القيام بـ(رد السلام) ولو على قارىء قرآن على المعتمد بدليل سنية السلام عليه أو مصل ، لكن بإشارة ولعله إن كان المسلم بصيراً مع الضوء ولا يطلب برده بعد فراغ الصلاة ظاهر كلامهم ولو بقي المسلم وعلى آكل لا على ملب ومؤذن ومقيم وسامع خطبة وقاضي حاجة وواطىء حال تلبس كل وبعد فراغه في الثلاثة الاخيرة. وأما الثلاثة الاول فيجب الرد عليهم ان استمر المسلم حاضراً الى فراغهم ، ويجب اسماعه .

والفرق أن الثلاثة الاول لم ينه عن السلام عليهم بخلاف الثلاثة الاخيرة ، وأن حال الأخيرين ينافي الذكر الذي منه رد السلام ، ويشترط اسماع المسلم الحاضر السميع والا فلا كرد سلام مكتوب ، ويسقط فرض الرد عن جماعة قصدوا بالسلام برد أحدهم والاولى رد جميعهم ، وهل لغير الراد ثواب أم لا تردد ثالثها ان نواه وتركه لرد غيره . وفي شرح

التنقيح أن ثواب فرض الكفاية يحصل لغير فاعله من حيث سقوط الطلب عنه وثواب نفس الفعل لفاعله فقط وان قصد واحد من جماعة بالسلام تعين الرد عليه، وان سلم جماعة دفعة على واحد كفاهم رد واحد .

ويجب رد سلام صبي ولا يكفي رده عن بالغين لعدم خطابه بالفرض . ولا تسلم شابة على محرمها ولا هو عليها . وهل يجب رد المسلم عليه منها أم لا لأن فيه نظر لما لا يحل ، وهل الرد أفضل من الابتداء أو الابتداء وهو ما عليه غير واحد فتكون السنة أفضل من الفرض، كإبراء المعسر الذي هو مندوب وهو أفضل من انظاره الذي هو واجب، و كالوضوء قبل الوقت ، واذا علم استثقال سلامه على انسان جاز له تركه . واذا علم أنه اذا سلم عليه لا يرد عليه السلام جاز له ترك السلام عليه بل هو الاولى . وفي الاذكار أنه يسلم عليه أفاده عب .

البناني قوله يجب الرد على آكل تقدم عن الحط أنه يكره السلام على الآكل ولا يرد ، وقوله لم ينه عن السلام عليهم الخ غير صواب لان قوله وسلام عليه كملب عطفه على المكروه لا على الجائز ، وما نقله عن شرح التنقيح لا معنى له ، والظاهر ما ذكره من حصول الثواب على النية اذا نوى الرد والذي قاله القرافي نصه الفاعل فرض الكفاية انما يساوي غير الفاعل في سقوط التكليف لا في الثواب وعدمه ، فلعل ما نقله « ز » محرف . وقوله كما أن ابراء الخ فيه نظر ، لأن ابراء المعسر والوضوء قبل الوقت أفضل لاشتمالهما على الواجب والمندوب معا فليس فيهما فضل مندوب على واجب .

(و) القيام بـ(تجهيز الميت) المسلم بالتغسيل والتكفين والدفن وغيرها والكافر يترك للكفار الا أن يخاف ضيعته فيوارى فقط (و) القيام بـ(فك الأسير) ان كان بمال المسلمين فإن كان بماله أو بالفيء فليس فرض كفاية ، وان احتاج فكه لقتال فرض كفاية عليهم. القرافي يكفي في فرض الكفاية ظن الفعل (وتعين) بفتحات مثقلا أي صار الجهاد فرض عين (بفجىء) أي هجوم (العدو) أي الكافر الحربي على قوم بغتة ولهم قدرة على

وإنْ عَلَى آمْرَأَةٍ ، وَعَلَى مَنْ بِقُرْبِهِمْ إنْ عَجَزُوا ، وبِتَعْيِينِ ٱلْإمَامِ ، وسَقَطَ : بِمَرَضٍ ، وَصِباً ، وجُنُونٍ ، وعَمًى ، وعَرَجٍ ،

دفعه أو على قريب من دارهم فيلزم كل قادر على القتال الخروج له وقتاله إن توقف دفعه على الرجال الأحرار .

بل (وإن على امرأة) ورقيق وصبي مطيق للقتال . الجزولي ويسهم حينئذ للرقيق والمرأة والصبي لأنه صار واجباً عليهم (و) تعين الجهاد (على من بقربهم) أي من فجأهم العدو (إن عجزوا) أي من فجأهم العدو عن دفعه إن لم يخش غير المفجوئين معرة على نسائهم وعياً لهم وبيوتهم من عدو بتشاغلهم بالدفع عمن فجأهم العدو ، وإلا تركوا إعانتهم (و) تعين الجهاد (بتعيين الإمام) عب ولو لصبي مطيق للقتال كما في النوادر أو أو امرأة أو عبد أو ولد أو مدين فيخرجون ولو منعهم الولي والزوج والسيد والأبوان ورب الدين ا هـ .

البناني قوله لصبي الخ إنما عزاه المواق للنوادر عند الكلام على مفاجأة العدو ولم يذكره في تعيين الإمام ، نعم لما قال ابن الحاجب ويتعين على من عينه الإمام مطلقاً . قال في التوضيح ما نصه يحتمل قوله مطلقا كانوا من أهل الجهاد أم لا كالعبد والمرأة فإنهما يلزمهما حينئذ الجهاد ونص عليه ابن شاس اهـ . قلت وفيه نظر فإن ابن شاس إنما ذكر العبد والمرأة في نزول العدو ولا في تعيين الإمام ، وأما الصبي فلم أر من ذكره هنا في تعيين الإمام على أن توجه الوجوب إلى الصبي خرق للإجماع ، قال شيخ مشايخنا الدسوقي المراد بتعيينه على الصبي بفجيء العدو وتعيين الإمام إلجاؤه إليه وجبره عليه كما يلزم بما فيه صلاح حاله لا بمعنى عقابه على تركه ، كذا ذكر طفي ، فلا يقال إن توجه الوجوب للصبي خرق للإجماع اهـ ، شيخنا عدوي .

(وسقط) الجهاد (بمرض) شديد مانع بعد التعين بفجيء عدو أو تعيين إمام (وصبا) مانع من اطاقته ولو عينه الإمام (وجنون وعمى وعرج) وفي تعلق السقوط بالصبي والأعمى والأعرج والمجنون الذين بلغوا كذلك تجوز لأنه لم يجب عليهم حتى يسقط عنهم ،

وَأُنُوثَةٍ ، وَعَجْزٍ عَنْ مُحْتَاجٍ لَهُ ، وَرِقٌ ، وَدَيْنٍ حَلَّ كَوَالِدَيْنِ
فِي فَرْضِ كِفَايَةٍ :

فاستعمل سقط في حقيقته في الأول ومجازه فيما بعده بمنى عدم لزومه اه عب . البناني فاعل سقط عائد من فرض الكفاية ، وأما فرض العين فلا يسقط بالانوثة ولا بالرق ولا بالصبا وإن سقط بغيره[1] ، وقد تقدم وإن على امرأة والله أعلم .

(وأنوثة وعجز عن محتاج له) من سلاح ومركوب ونفقة ذهابا وإيابا فيعتبر ما يرد به وان لم يخش ضياعا لشدة الإقامة في بلاد العدو (ورق) ولو فيه شائبة حرية إن لم يعين (ودين حل) وهو قادر على وفائه وإلا خرج بغير إذن ربه فلو كان يحل في غيبته وكل من يقضيه عنه كما في التوضيح وغيره ، فلو لم يوكل لعدمما يقضيه به الآن وحصوله ببيعه وشرائه لكان له منعه ويسقط عنه حينئذ ، وسيأتي أن لرب الدين منع مدينه من سفره إذا كان الدين يحل في غيبته ، وقيد بما تقدم واستشكل سقوطه بالدين الحال الذي يقدر على وفائه بأنه إن ترك وفاءه مطلا ترك فرض الجهاد وفرض أداء الدين وإن وفاه فلا وجه لسقوط الجهاد .

وأجيب بحمله على غيبة رب الدين وتعذر دفعه لغيره لعدم من يقوم مقامه من وكيل وحاكم عدل وجماعة المسلمين أو على احتياجه لبيع عروضه وقبض ديونه مثلا .

وشبه في السقوط فقال (ك) منع (والدين) أو أحدهما وسكت الآخر أو مات أو اجاز (في) كل (فرض كفاية) جهاداً أو علماً كفائيا أو غيرهما فلا يخرج له إلا باذنهما إن كان في بلده من يفيده وإلا خرج بغير اذنهما ان كان فيه أهلية النظر والإجتهاد . قال أبو بكر الطرطوشي لو منعه أبواه من الخروج للفقه والكتاب والسنة ومعرفة الإجماع والخلاف ومراتبه ومراتب القياس، فان كان ذلك موجوداً ببلده فلا يخرج الا باذنهما والا خرج ، ولا طاعة لهما في منعه لأن تحصيل درجات المجتهدين فرض كفاية ، واعترضه القرافي بأن طاعة الابوين فرض عين فلا تسقط لأجل فرض الكفاية .

وفي التوضيح وابن غازي وسفر العلم الذى هوفرض عين ليس لهما منعه فان كان فرض

بِبَحْرٍ ، أَوْ خَطَرٍ ، لَا جَدٌّ ، وَالْكَافِرُ كَغَيْرِهِ فِي غَيْرِهِ ، وَدُعُوا لِلإِسْلاَمِ ،

كفاية فليتركه في طاعتها (ببحر) ابن غازي الذى في النسخ التي وقفنا عليها كوالدين في فرض كفاية ببحر أو خطر ، ولعل صوابه كتجر ببحر أو خطر بالكاف الداخلة على تجر بالمثناة فوق والجيم من التجارة ثم الباء الداخلة على بحر ضد البر فيكون موافقاً لقول ابن شاس وللوالدين المنع من ركوب البحار والبراري المخطرة للتجارة وحيث لا خطر لا يجوز لهما المنع (.أو) بر (خطر) بفتح الخاء المعجمة وكسر الطاء المهملة أى مخوف على النفس لعدم أمنه أى لهما المنع من ركوب بحر ومن سفر في بر خطر للتجارة لماشه ، فهذه مسألة أخرى لا تعلق لها بالجهاد .

فان قلت ما الفرق بين فرض الكفاية لهما منعه مطلقاً ، وبين التجارة لماشه لهما منعه منها ببحر أو بر خطر . أجاب عج بأن فرض الكفاية لما كان يقوم به الغير كان لهما منعه منه مطلقاً بخلاف التجارة ، لكن قد علمت أن المراد بفرض الكفاية الذى لهما منعه منه حتى في البر الا من خصوص الجهاد ، وأما غيره من فروض الكفاية فليس لهما منعه في البر الأمن وهذا وارد على تصويب « غ » ، فلو قال عقب قوله في فرض كفاية ان كان جهاد عدو وأن يبرا من لا غيره به لسلم من هذا اه .

(لا) يسقط فرض الكفاية بمنع (جد) ولو الاقرب (و) الشخص (الكافر) أبا أو أما (كغيره) أى الوالد المسلم (في) ترك كل فرض كفاية (غيره) أى الجهاد لا في ترك الجهاد لاتهامه بقصده بمنع ولده منه توهين الإسلام . وفي المواق تقييد كلام المصنف بعلمه ان منعها لكراهة اعانة المسلمين ، فان كان لشفقتهما عليـــه سقط عنه ، لكن في التوضيح ان الكافر ليس له المنع من الجهاد مطلقا ، ثم نقل عن سحنون أن له المنع الا أن يعلم أن منعه لتوهين الإسلام فظاهره أن تفصيل سحنون مقابل ومثله في الجواهر .

(ودعوا) بضم الدال والعين أى الكفار قبل القتال (للإسلام) اجمالاً من غير تفصيل الشرائع الا أن يسألوا عنها فتبين لهم قاله ابن شاس بلغتهم الدعوة أم لا على أحد قولي

ثُمَّ جِزْيَةٍ بِمَحَلٍّ يُؤْمَنُ ، وإلَّا قُوتِلُوا وقُتِلُوا ؛ إلَّا ٱلْمَرْأَةَ ، إلَّا في مُقَاتَلَتِهَا ، والصَّبِيَّ

الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وتكرر الدعوة ثلاثة أيام متوالية . وقيل ثلاث مرات في يوم ويقاتلون في أول اليوم الرابع بلا دعوة ، والمراد بالإسلام ما يخرج به من الكفر كالشهادتين لمن لم يقر بمضمونهما وعموم رسالة سيدنا محمد ﷺ لمنكر عمومها ، فتدعى كل فرقة للخروج عما كفرت به .

(ثم) ان امتنعوا من الإسلام دعوا الى اداء (جزية) بكسر الجيم وسكون الزاى بجملة الا أن يسألوا عن تفصيلها فتبين لهم (بمحل يؤمن) على المسلمين من غدر الكفار فيه راجع لدعائهم للإسلام ولدعائهم للجزية (والا) أى وان لم يجيبوا للجزية أو أجابوا لها لكن بمحل لا تنالهم فيه أحكامنا ولم يرتحلوا الى بلادنا أو خيف من دعائهم الى الإسلام أو الجزية أن يعاجلونا بالقتال (قوتلوا) أي أخذ في قتالهم (و) إذا قدر عليهم (قتلوا) أي جاز قتلهم (إلا) سبعة فلا يجوز قتلهم (المرأة) فلا تقتل في حال (إلا في مقاتلتها) فتقتل إن قتلت بسلاح أو حجارة أسرت أم لا . وتقتل أيضاً إن قاتلت بسلاح ونحوه كالرجال أسرت أم لا عند ابن القاسم ، فإن قاتلت برمي حجارة ونحوها فلا تقتل بعد أسرها اتفاقا ولا في حال مقاتلتها على الراجح ، فالأقسام ثمانية فيستثنى من قوله إلا في مقاتلتها هذان الأخيران فقط .

وتجري الأقسام الثمانية في قوله (و) إلا (الصبي) المطيق للقتال فيقال إلا أن يقاتل فكالمرأة ابن عرفة يقتل كل مقاتل حين قتاله . ابن سحنون ولو كان شيخاً كبيراً وسمع يحيى ابن القاسم ، وكذا المرأة والصبي المواق . فلو قال المصنف إلا المرأة والصبي إلا في قتالهما لأجاد . الرجراجي الصبي المراهق كالنساء في جميع ما ذكروا اه . وتقييده بالمراهق هو الظاهر كما يشهد له كلام التوضيح وابن عرفة في العتبية ، قال يحيى قال ابن القاسم في المرأة والغلام الذي لم يحتلم من العدو يقاتلان مع العدو ثم يؤسران إن قتلهما بعد أسرهما حلال جائز كما كان ذلك منهما في حال القتال والمكابرة قبل الأسر ، ولا يتركان

لنهي النبي ﷺ عن قتل النساء والصبيان لأنهما قد استوجبا القتل بقتالهما .

ابن رشد يريد بقوله لا يتركان لنهي النبي ﷺ أي لا يترك قتلهما تحرجاً إذ لا تؤمن عائلتهما . لا أن قتلهما واجب ، وذلك بين من قوله في أول المسألة إن قتلهما حلال جائز اهـ .

(و) إلا (المعتوه) أي ضعيف العقل . سحنون والمجنون والمختل العقل وشبههم ، وشبه في منع القتل فقال (كشيخ فان) أي لا بقية فيه للقتال ولا للتدبير (وزمن) بكسر الميم أي مقعد أو أشل أو مفلوج أو مجزم أو نحوهم (وأعمى) وأعرج (وراهب منعزل) عن الكفار (بدير) بفتح الدال وسكون المثناة (أو صومعة) بفتح الصاد المهملة لاعتزالهم أهل دينهم وتركهم معونتهم بيد أو رأى قاله في البيان . ابن عرفة عن ابن حبيب لاعتزالهم أهل دينهم عن محاربة المسلمين لا لفضل تبتلهم بل هم أبعد عن الله تعالى لشدة كفرهم ، وأولى في عدم القتل الراهبة .

وفي التوضيح عن الاستذكار كان الحكمة في ذلك والله أعلم أن الأصل منع إتلاف النفوس ، وإنما أبيح منه ما يقتضى دفع المفسدة ومن لا يقاتل ولا هو أهل له في العادة ليس في إحداث المفسدة كالمقاتلين فرجع الحكم فيهم إلى الأصل وهو المنع .

(بلا رأى) قيد في منع قتل الشيخ ومن بعده ، ولذا فصله بالكاف عما قبله . ومفهوم بدير الخ أن الراهب المنعزل بكنيسة يقتل كمنعزل بدير أو صومعة وله رأي ، والإقتصار على استثناء السبعة يفيد قتل أجرائهم وزراعهم وأهل صناعاتهم وهو كذلك ، هذا قول سحنون وهو خلاف المشهور . وقال ابن القاسم وابن وهب وابن الماجشون وابن حبيب يؤسرون ولا يقتلون ، وحكاه اللخمي عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، قال وهو أحسن لأن هؤلاء في دينهم كالمستضعفين ، وصرح القلشاني بأن هذا هو المشهور قائلاً خلافاً لسحنون ، ولذا أدخلهم في التوضيح في قول ابن الحاجب ويلحق بهم الزمنى والشيخ الفاني

وتُرِكَ لَهُمُ الكِفَايَةُ فَقَطْ ، واسْتَغْفَرَ قَاتِلُهُمْ : كَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ دَعْوَةٌ ، وإنْ حِيزُوا فَقِيمَتُهُمْ ، والرَّاهِبُ والرَّاهِبَةُ حُرَّانِ

ونحوهم ، قال مراده بنحوهم الفلاحون وأهل الصناعات .

(وترك) بضم فكسر (لهم) أي من لا يقتلون (الكفاية فقط) من مال الكفار لظن يسرتهم ويقدم مالهم فإن لم يكن للكفار مال وجب على المسلمين مواساتهم قال فيها ويترك لهم من أموالهم ما يعيشون به ولا تؤخذ كلها فيموتون (واستغفر) أي تاب (قاتلهم) أي الشيخ ومن بعده قبل صيرورتهم غنيمة ولا دية عليه ولا كفارة وكل من لا يقتل يسبى إلا الراهب والراهبة .

وشبه في الإستغفار فقال (ك) قاتل (من لم تبلغه دعوة) ولو متمسكاً بكتاب نبيه ، ونص التوضيح فان قوتل من لم تبلغه الدعوة قبلها فقتلهم المسلمون وغنموا أموالهم وأولادهم فلا دية ولا كفارة على من قتلهم . وحكى المازرى عن بعض البغداديين إن ثبت أن المقتول كان متمسكا بكتابه مؤمناً بنبيه ولم يعلم بعثة سيدنا محمد ﷺ ففيه الدية اهـ .

(وإن) قتل من يؤسر وهو من عدا الراهب والراهبة بعد أن (حيزوا) وصاروا مغنما (ف) على قاتلهم (قيمتهم) يجعلها الإمام في الغنيمة (والراهب والراهبة) المنعزلان بدير أو صومعة بلا رأى (حران) فلا يؤسران ولا يسترقان عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وقال سحنون تسترق الراهبة ، وظاهر كلام المصنف ولو ترهب ببلد الإسلام وذهب لأرض الحرب وهو كذلك ، فيستصحب له ذلك الحكم حتى يثبت خلافه وعلى قاتلها ديتها إذا قتلا بعد أن صارا في الغنيمة ، وما تقدم من أنه لا دية في قتل من نهى عن قتله إنما هو قبل أن يصيروا في المغنم . سحنون ومن قتل من نهى عن قتله فان قتله في دار الحرب قبل أن يصير في المغنم فليستغفر الله تعالى وإن قتله بعد أن صار مغنماً فعليه قيمته يجعلها الإمام في المغنم يعني في غير الراهب والراهبة ، لأنهما حران ، ومقتضى هذا أن فيهما الدية لكن لم أره منصوصاً لأحد، وما ذكره عج من أن على قاتلها قبل صيرورتها

بِقَطْعِ مَـــاءٍ وَآلَةٍ وَبِنَارٍ ، إِنْ لَمْ يُمْكِنْ غَيْرُهَا ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِمْ مُسْلِمٌ ،

في المغنم الدية . قال طفى لم أره منصوصاً ولا وجه له والذي رأيته للباجي خلافه وذكر نص المنتقى فانظره [1] .

وصلة قوتلوا (بقطع ماء) عنهم ليموتوا عطشا أو عليهم ليموتوا غرقا (و) بـ (آلة) لقتل كسيف ورمح ونبل ولو كان فيهم نساء وصبيان ولو خيف على الذرية كما فعل ﷺ بأهل الطائف (و) قوتلوا (بنار) ترسل عليهم لتحرقهم (إن) خيف منهم على المسلمين إتفاقا و (لم يمكن غيرها) أي النار لتحصنهم بما لا يفيد فيه غيرها ، فان أمكن غيرها فلا يجوز قتالهم بها عند ابن القاسم وسحنون . وقال الإمـــام مالك رضي الله تعالى عنه يقاتلون بها وإن لم يخف منهم على المسلمين فهل يجوز إحراقهم إذا انفرد المقاتلة ولم يمكن قتلهم إلا بها ، في المذهب قولان الجواز والمنع . ابن رشد الحصون إذا لم يكن فيهـــا إلا المقاتلة أجاز في المدونة أن يرموا بالنار .

(ولم يكن فيهم مسلم) فان كان فيهم مسلم فلا يقاتلون بها اتفاقا براً أو بحراً ولو خيف منهم على المسلمين خلافا للخمي اهـ توضيح . وبالغ على جواز قتالهم بالنار بالشرطين

---

(١) (قوله فانظره) نصه والذي رأيته للباجي خلافه . قال في المنتقى لما تكلم على قتل من لم تبلغه الدعوة وأن مذهب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا ديـة فيه ما نصه قال القاضي أبو الحسن ، ولست أعرف لمالك رضي الله تعـــالى عنه فيها نصاً . والأظهر عندي قول أبي حنيفة رضي الله عنه قال والدليـــل على ذلك أن من أصلنا أن المسلم إذا أقام بدار الحرب مع القدرة على الخروج ثم قتل خطأ فلا تكون فيه دية فالكافر منهم أولى أن لا تكون فيه . قال وأيضا ليس فيه أكثر من إنسان ممنوع من قتله وذلـــك لا يوجب دية لكونه بدار الحرب كقتل نسائهم وذراريهم ، وكالرهبان والشيخ الفاني اهـ ، والقاضي أبو الحسين هو ابن القصار واليه عاد ضمير قال .

المذكورين فقال (وإن) كنا وإياهم أو أحد الفريقين منا أو منهم (بسفن) بضم السين والفاء جمع سفينة ويصح رجوعها للمفهوم لكنه ظاهر بالنسبة لمفهوم الشرط الثاني ، وغير ظاهر بالنسبة لمفهوم الشرط الأول ، لأن الراجح جواز قتالهم بها حيث لم يكن فيهم مسلم وكن وإياهم بسفن سواء أمكن غيرها أم لا أفاده عب .

البناني رجوعها للمنطوق فيه نظر لأن قتالهم بها في السفن مع اجتماع الشرطين جائز اتفاقا كما في المواق عن ابن رشد ، وإنما الخلاف في الحصن فلا محل للمبالغة ، وبهذا اعترضها الشارح فالصواب رجوعها للمفهوم ، لكنه غير ظاهر بالنسبة لمفهوم الشرط الأول . ونص ابن رشد وقع في المذهب اختلاف كثير فيما يجوز به قتل العدو وما لا يجوز وتلخيصه أن الحصون إذا لم يكن فيها إلا المقاتلة فاجاز في المدونة أن يرموا بالنار، ومنع من ذلك سحنون ، وقد روي ذلك عن مالك من رواية محمد بن معاوية الحضرمي ولا خلاف فيما سوى ذلك من تغريقهم بالماء ورميهم بالمجانيق وما أشبه ذلك .

وأما إن كان فيها المقاتلة والنساء والصبيان ففيه أربعة أقوال : أحدها : أنه يجوز أن يرموا بالنار ويغرقوا بالماء ويرموا بالمجانيق وهو قول أصبغ . والثاني : انه لا يجوز ان يفعل بهم شيء من ذلك وهو قول ابن القاسم . والثالث : أنه يجوز أن يرموا بالمجانيق ويغرقوا بالماء ولا يجوز أن يرموا بالنار ، وهو قول ابن حبيب . والرابع : أنه يجوز أن يرموا بالمجانيق ولا يجوز أن يغرقوا ، وهو مذهب مالك في المدونة .

وأما إن كان في الحصن مع المقاتلة أسير فلا يرموا بالنار ولا يغرقوا بالماء ، واختلف في قطعه عنهم ورميهم بالمجانيق فأجازه ابن القاسم وأشهب ومنعه ابن حبيب حاكيا عن مالك وأصحابه المدنيين والمصريين . وأما السفن فان لم يكن فيها مسلم فيجوز رميهم بالنار وإن كان فيها النساء والصبيان قولاً واحداً ، وان كان فيها مسلم أسير فاجازه أشهب ومنعه ابن القاسم .

(و) قوتلوا (بالحصن) أتى به معرفا تنبيها على خروجه من حيز المبالغة وعلى

بِغَيْرِ تَحْرِيقٍ وَتَغْرِيقٍ مَعَ ذُرِّيَّةٍ ، وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِذُرِّيَّةٍ تُرِكُوا ، إِلَّا لِخَوْفٍ ، وَبِمُسْلِمٍ لَمْ يُقْصَدِ التُّرْسُ ، إِنْ لَمْ يُخَفْ عَلَى أَكْثَرِ الْمُسْلِمِينَ .

احترام الذرية فيه،ولذا قال (بغير تغريق وتحريق) أمكن غيرهما أم لا وهذا كالتخصيص لظاهر قوله بقطع ماء بناء على أن المراد عليهم حال كونهم (مع ذرية) أو نساء وأولى مع مسلم فيتركون ان لم يخف على المسلمين ، وظاهر المصنف أنهم يرمون بالمنجنيق بفتح الميم وكسرها وفتح الجيم ولو مع ذرية أو نساء أو مسلم وهو كذلك .

(وان تترسوا) بفتحات مثقلا أي الحربيون لا بقيد كونهم بحصن (بذرية) لهم أو نسائهم أي جعلوها ترسا يتوقون به (تركوا) بضم فكسر بلا قتال لحق الغانمين في كل حال (الا لخوف) منهم على المسلمين فيقاتلون وظاهره كابن بشير وان قل المسلمون الذين خيف عليهم منهم .

(و) ان تترسوا (بمسلم) قوتلوا و (لم يقصد) بضم المثناة وفتح الصاد (الترس) بضم فسكون بالرمي وان خفنا على أنفسنا لأن دم المسلم لا يباح بالخوف على النفس (ان لم يخف) بضم ففتح (على أكثر المسلمين) شرط للأخيرة ولقوله وبنار،ولقوله وبالحصن الخ فان خيف على أكثر المسلمين جاز قتالهم وسقطت حرمة الترس ، سواء كان ذريتهم أو مسلما . والفرق بين تترسهم بمسلم وتترسهم بذريتهم أن نفوس المسلمين مجبولة على بغض الكافرين ، فلو أبيح قتالهم حال تترسهم بذريتهم مع عدم قصد الترس لأدى لقتل ذريتهم لعدم تحرز المسلمين منه لبغضهم ، وهذا يقتضى جواز قتالهم حال تترسهم بمسلم وان لم يخف منهم وهو ظاهر المصنف والجواهر اذ قوله وبمسلم الخ صادق بعدم الخوف أصلا وبخوف يسير بدليل الشرط بعده والإستثناء قبله . وحمل أحد قوله وبمسلم على الخوف منهم .

أي وان تترسوا وخيف منهم فانهم يرمون ولا يقصد الترس الا أن يخاف على أكثر

المسلمين فيسقط إعتبار عدم قصد الترس والأحوال ثلاثة أحدها الخوف على أكثر المسلمين فيقاتلون تترسوا بمسلم أو بذرية ، ولا يشترط عدم قصد الترس ثانيا الخوف منهم على أقل المسلمين فيقاتلون ان تترسوا بمسلم ولا يقصد الترس وان تترسوا بذرية فيقاتلون ولا يعتبر الترس ثالثها أن لا يخاف منهم ، فان تترسوا بمسلم قوتلوا أو لا يقصد الترس وان تترسوا بذرية تركوا على الفرق المتقدم وعلى تقرير أحمد يتركون فيهما .

(وحرم) بفتح الحاء وضم الراء (نبل) بفتح النون وسكون الموحدة اسم جمع لا واحد له من لفظه معناه السهام العربية مؤنث كـذا في المصباح (سم) بضم السين وشد الميم ونائب فاعله ضمير النبل ، فالمناسب سمت أي جعل فيها السم القاتل أي حرم علينـا رميهم بها ، والذي في النوادر كره مالك رضي الله تعالى عنه أن يسم النبـل والرماح ونحوه لابن يونس ، فحمل المصنف الكراهة على الحرمة وقيدها بعضهم بما إذا لم يكن عند العدو نبل مسموم وإلا فيجوز حينئذ ، وكـره سحنون جعل سم في قلال خمر ليشربها العدو وهي على بابها ولو كان في القتل بها مثله وتعذيب لجوازها قبـل القدرة عليهم باي قتلة وحرمة المثلة الآتية خاصة بما بعد القدرة عليهم .

(و) حرم علينا (استعانة بمشرك) أي كافر في الصف والزحف والسين والتـاء للطلب ، فان خرج من تلقاء نفسه فلا يمنع على المعتمد . وقال أصبغ يمنع أشد المنع ،ودليل الأول غزو صفوان بن أمية مع النبي ﷺ حنيناً والطائف قبل إسلامه . عج وفيه شيء . عب لعل وجهه أن صفوان كان من المؤلفة قلوبهم ، فيحتمل أنه أجازه للتألف لا لخروجه من تلقاء نفسه . ويدل لأصبغ ظـاهر خبر مسلم ارجع فلن أستعين بمشرك قاله ليهودي خرج من غير طلب . وأجاب غيره بان النهي كان في وقت خاص وهو بدر بدليـل غزو صفوان معه في حنين والطائف ، وتبع المصنف في تعبيره بمشرك الحديث ، وأراد به مـا يشمل الكتابي بدليل تعبير المصطفى به لرد الكتابي فلا يقال عبارته تقتضي جوازهـا بكتابي مع منعها أيضاً (إلا لخدمة) منه لنا كحفر أو هدم أو رمي بمنجنيق أو صنعة فلا تحرم الاستعانة به فيها .

وإرْسالُ مُصْحَفٍ لَهُمْ ، وسَفَرٌ بِهِ لِأرْضِهِمْ : كَمَرْأَةٍ إلاَّ فِي جَيْشٍ آمِنٍ ، وفِرارٌ ، إنْ بَلَغَ المُسْلِمُونَ النِّصْفَ ولَمْ يَبْلُغُوا اثْنَى عَشَرَ أَلْفاً

(و) حرم (إرسال مصحف) ولو طلبه الطاغية ليتدبره خشية إهانتهم (له) أو إصابة نجاسة ، وأراد به ما قابل الكتاب الذي فيه كآية بدليل ذكره بعد فلا يقال مفهوم مصحف أن ما دونه ولو الجل لا يحرم إرساله وهو يعارض مفهوم قوله الآتي فيما يجوز وبعث كتاب فيه كاية . قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه إن طلبك كافر أن تعلمه قرآنا فلا تفعل لأنه نجس ، ولا يجوز تعليمه الفقه . وكره مالك رضي الله تعالى عنه إعطاءهم درهماً فيه آية من القران ، واختلف إذا كان فيه اسم من أسماء الله تعالى أنظر الحط .

(و) حرم (سفر به) أي المصحف (لأرضهم) أي بلاد الكفار تنازع فيه إرسال وسفر ولو مع جيش كثير ، والظاهر أن كتب الحديث كالقرآن لاشتمالها على كثير منه . وشبه في الحرمة فقال (ك) سفر بـ (مرأة) لأرضهم مسلمة حرة أو أمة أو كتابية زوجة لمسلم فيحرم (إلا في جيش آمن) بمد الهمز وكسر الميم فيجوز السفر بالمرأة خاصة ، ولذا فصل بالكاف لأنها تنبه على نفسها والمصحف قد يسقط ولا يشعر به ، وقد كان ﷺ يقرع بين نسائه في سفر الغزو لأن جيشه آمن .

(و) حرم (فرار) من عدو على مسلم وإن لم يتعين الجهاد عليه أو كان مندوبا (إن بلغ المسلمون) الذين معهم سلاح (النصف) من عدد الكفار كمائة من مائتين ولو فر الأمير فالمعتبر عند ابن القاسم والجمهور العدد لا القوة والجلد خلافاً لابن الماجشون ، وتختص الحرمة بمن فر أولاً فان لم يكن معهم سلاح أو لم يبلغوا النصف فلا يحرم (ولم يبلغوا) أي المسلمون (اثنى عشر الفاً) عطف على مفهوم إن بلغ المسلمون النصف ، وقيد فيه أي فان لم يبلغوا النصف ولم يبلغوا اثني عشر الفا جاز الفرار أو الحال أنهم لم يبلغوا اثني

عشر الفا ، فان بلغوها حرم ولو كثر الكفار جداً ما لم تختلف كلمتهم وإلا جاز لخبر لن يغلب إثنا عشر الفا من قلة الا أن تختلف كلمتهم ، وما لم يكن العدو بمحل مدده ولا مدد للمسلمين والإجاز . وفي بعض التقاييد محل الحرمة أيضا اذا كان في الاثني عشر الفا نكاية للعدو . فان لم يكن فيهم ذلك وظن المسلمون أن الكفار يقتلونهم جاز الفرار انتهى .

فان كان ظن المسلمين ذلك لكثرة الكفار رجع للتقييد الثاني ، وان كان لشجاعتهم لم يغن عنه والفرار المحرم من الكبائر فتسقط العدالة به فلا تقبل شهادة الفار الا أن يتوب . ابن عرفة تظهر توبته بثبوته في زحف آخر ، ونازعه الآبي قائلا بل هي بالندم والاقلاع والعزم على عدم العود كغيره من الكبائر أفاده عب .

البناني قوله ولم يبلغوا اثني عشر الفا ، هذا القيد ذكره ابن رشد ونسبه لأكثر أهل العلم ، ونقله أبو الحسن وسلمه وابن عرفة وابن غازي في تكميله وأقراه ، وهذا يدل على اعتماده وإن كان قد أنكره سحنون ونسبه للعراقيين ، واستبعده ابن عبد السلام ، لكن المصنف عول على ابن رشد ويؤيده حديث لن يغلب اثنا عشر الفاً من قلة ، أخرجه الترمذي ، وحسنه ، وأحمد في مسنده وأبو داود والحاكم وصححه وأقره الذهبي .

وقول « ز » ما لم يكن العدو بمحل مدده ولا مدد للمسلمين الخ لم أر من ذكر هذا القيد هنا وهو غير ظاهر ، وإنما ذكره ابن عرفة فيما إذا بلغ المسلمون النصف ولم يبلغوا اثني عشر الفاً ونصه ابن حبيب لا يحل فرار مائة من ضعفها ولو كان أشد سلاحاً وقوة وجلداً إلا أن يكون العدو بمحل مدده ولا مدد للمسلمين ففي التولية سعة اه . وأما الاثنا عشر الفاً فلا يفرون ولو كان العدو أضعاف أضعافهم فضلاً عن كونه بمحل مدده ، هذا ظاهر كلامهم ، وقول « ز » ونازعه الآبي الخ فيه نظر إذ ابن عرفة لم يقل أن حقيقة التوبة متوقفة على ثبوته في زحف آخر ، وإنما قال ظهورها يتوقف على ذلك .

(إلا تحرفا) بفتح المثناة والحاء المهملة وضم الراء مشددة لقتال بأن يظهر الهزيمة

وَتَحَيُّزاً إنْ خِيفَ ، وَالْمُثْلَةُ ، وَحَمْلُ رَأْسٍ لِبَلَدٍ أَوْ وَالٍ ، وَخِيَانَةُ أَسِيرٍ ٱئْتُمِنَ طَائِعاً وَلَوْ عَلَى نَفْسِهِ ،

ليتبعه العدو فيرجع عليه فيقتله وهو من مكايد الحرب .

(و) إلا تحيزاً إلى أمير الجيش أو إلى فئة فيتقوى بهم ، وشرط جوازهما كون المتحرف والمتحيز غير أمير الجيش والامام ، وأما هما فليس لهما التحرف ولا التحيز لحصول الخلل والمفسدة به والذي من خصائصه عليه الصلاة والسلام وجوب مصابرة العدو والكثير من غير اشتراط ما هنا (إن خيف) العدو وأي خاف منه المتحيز أن يقتله خوفاً بينا إن كان انحيازه إلى فئة خرجوا معهم ، أما لو كانوا خرجوا من بلد الأمير وهو مقيم في بلده فلا يكون فئة لهم ينحازون اليه قاله الحط . ابن عرفة وفي الموازية لا يحل الفرار من الضعف إلا انحرافاً للقتال أو متحيزاً لفئة كالانحياز للجيش المظيم أو سرية متقدمة لمتأخرة عنها وقاله عبد الملك رواية لا ينحاز إلا لخوف بين .

(و) حرم (المثلة) بضم الميم وسكون المثلثة أي التمثيل بالكفار بقطع أطرافهم وقلع أعينهم بعد القدرة عليهم ولم يمثلوا بمسلم فيجوز حال القتال قبل القدرة عليهم أو بعد تمثيلهم بمسلم قاله الباجي في أسير كافر عندنا وقد مثلوا بأسير مسلم عندهم .

(و) حرم (حمل رأس) من عدو ومن بلد قتله (لبلد) آخر (أو) لـ (وال) أي أمير جيش في بلد القتال ويجوز حملها في بلد القتال لغير وال ، واستظهر جواز حملها لبلد آخر لمصلحة شرعية كاطمئنان القلوب بالجزم بموته ، وقد حمل رأس كعب بن الاشرف من خيبر إلى المدينة .

(و) حرم (خيانة) مسلم (أسير) في بلد العدو (ائتمن) بضم المثناة وكسر الميم أي ائتمنه كافر صراحة نحو أمناك على أموالنا وذريتنا ونسائنا أو ضمنا كاعطائه شيئاً يصنعه حال كون الأسير (طائعاً) في ائتمانه على أموالهم وذريتهم ونسائهم بل (ولو) ائتمن (على نفسه) بعهد منه أن لا يهرب ولا يخونهم فيما تقدم أو بغير عهد بيمين فيهما أو بغيرها ومفهوم ائتمن أنه إن لم يؤتمن تجوز خيانته ، ومفهوم طائعاً أنه إن ائتمن مكرهاً

وَالْغُلُولُ ، وأُدِّبَ إنْ ظُهِرَ عَلَيْهِ ، وَجَازَ أَخْذُ مُحْتَاجٍ : نَعْلاً ، وحِزَاماً ، وإِبْرَةً ، وطَعَاماً وإنْ نَعَماً ، وَعَلَفاً :

تجوز خيانته في جميع ما تقدم ولو حلفوه يميناً على عدمها .

فإن قلت كيف يتصور طوعه وهو أسير . قلت يتصور فيمن أحبوه وظنوا فيه الامانة واطلقوه يذهب حيث شاء في بلادهم فأعجبته لكثرة زينة الدنيا مثلاً .

(و) حرم (الغلول) بضم الغين المعجمة وأصله الماء الجاري بين الشجر، ثم نقل لأخذ شيء من الغنيمة قبل حوزها لادخال الغال ما يأخذه بين متاعه ليخفيه عن غيره وعرفه ابن عرفة بقوله أخذ ما لم يبح الانتفاع به من الغنيمة قبل حوزها أي إن كان الامام يقسم الغنيمة قسمة شرعية وإلا جاز بمثابة من أخذ عين شيئه نقله البرزلي أي إن أمن فتنة ورذيلة .

(وأدب) بضم الهمز وكسر الدال المهملة مثقلة أي الغال (إن ظهر) بضم فكسر أي اطلع (عليه) ولا يمنعه سهمه من الغنيمة ، ومفهوم إن ظهر عليه أنه إن جاء تائباً فلا يؤدب إن كان قبل القسمه وتفرق الجيش وإلا أدب ففي المفهوم تفصيل ابن رشد ومن تاب بعد القسم ، وافتراق الجيش أدب عند جميعهم على قولهم في الشاهد يرجع بعد الحكم ، لأن افتراق الجيش كنفوذ الحكم بل هو أشد لقدرته على الغرم للمحكوم عليه وعجزه عنه في الجيش ، وأما الأخذ منها بعد حوزها فسرقة وستأتي في قوله وحد زان وسارق إن حيز المغنم .

(وجاز اخذ) شخص من المجاهدين الذين يسهم لهم من الغنيمة (محتاج) ظاهره ولم يبلغ الضرورة المبيحة للميتة،فإن كان لا يسهم له ففي جواز أخذه وعدمه قولان ومفعول أخذ المضاف لفاعله قوله (نعلا وحزاماً وأبرة وطعاماً) إن لم يكن نعماً بل (وإن) كان (نعماً) بفتح النون والعين اسم جمع لا واحد له من لفظه أي إبلا أو بقراً أو غنما يذكيه ويأكل لحمه ويرد جلده للغنيمة إن لم يحتج له . ابن عرفة فيها ولو نهاهم الامام ثم اضطروا اليه جاز لهم أكله . أبو الحسن لأن الامام إذ ذاك عاص فلا يلتفت اليه (وعلفا) لدابته .

كَثَوْبٍ ، وَسِلَاحٍ ، وَدَابَّةٍ لِيَرُدَّ ، وَرَدَّ ٱلْفَضْلَ إِنْ كَثُرَ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ تَصَدَّقَ بِهِ ، وَمَضَتِ ٱلْمُبَادَلَةُ بَيْنَهُمْ ،

وشبه في جواز الأخذ فقال (كثوب وسلاح ودابة ليرد) بفتح المثناة وضم الراء وشد الدال أي الثوب والسلاح والدابة للغنيمة بعد استغنائه عنها فهو راجع لما بعد الكاف ، ولذا فصله بها . ومفهومه أنه لا يجوز أخذ نحو الثوب بلا نية وظاهرها جوازه فالممنوع إنما هو أخذه بنية تملكه (ورد) الآخذ للغنيمة (الفضل) أي الفاضل عن حاجته من جميع ما أخذه من الغنيمة لحاجته اليه مما قبل الكاف وما بعدها (إن كثر) أي زادت قيمته عن درهم ومفهومه أن اليسير وهو ما يساوي درهما لا يجب رده اليها ، وهذا فيما قبل الكاف فقط دون ما بعدها ، لأنه يرده بعينه كالدابة والسلاح فلا معنى للكثرة والقلة فيما يرد بعينه قاله البناني ، فإن أقرض الكثير أو باعه فليس له أخذ عوضه من المقترض ولا ثمنه من المشتري ، وإنما يأخذه الامام ليفرقه على الجيش إن كان المقترض من غيرهم ، فإن كان منهم فلا يرده إن احتاج له وإلا يرده .

(فإن تعذر) رد ما وجب رده سواء كان مما قبل الكاف أو مما بعدها لسفر الامام وتفرق الجيش (تصدق) من هو بيده (به) كله بلا تخميس كما يؤخذه من التوضيح على المشهور ، وقال ابن المواز يتصدق منه حتى يبقى اليسير فله إبقاؤه لنفسه ، واستبعده ابن عبد السلام بأن اليسير يغتفر منفرداً لا مجتمعا مع غيره . ابن عرفة فيها ما فضل من طعام بعد خروجه من أرض الحرب يتصدق بكثيره ولا بأس بأكله يسيره . اللخمي والباجي إنما يتصدق به إذا افترق الجيش وإلا رده للقسم . ابن بشير هو كال مجهول مالكه يتصدق به على المشهور اه .

(و) إن أخذ شخصان ممن يسهم لهما محتاجان صنفي طعام كقمح وشعير وفضل عن حاجة كل منهما كثير مما أخذه ، واحتاج كل منهما لما فضل بيد الآخر فتبادلا بتفاضل كصاع بصاعين من جنس واحد (مضت المبادلة) قبل القسم الواقعة (بينهم) أي المجاهدين وتجوز ابتداء على المذهب ، لأن كلا منهما كأنه رد ما فضل عنه للغنيمة وأخذه

الآخر منها فلا مبادلة في الحقيقة ، فان تبادلا بعد القسم بتفاضل فسخ . وكذا إن تبادلا به مع عدم احتياج كل لفاضل الآخر لوجوب رده للغنيمة ، وتبع المصنف ابن الحاجب في تعبيره بمضت ووجهه ابن عبد السلام بافادته عدم جبره على دفع العوض إن امتنع منه كعدم جبره عليه إن اقترضه لاشتراكهما في أنهما عقد معاوضة ، فاذا لم يجب رد العوض في أحدهما ثبت مثله في الآخر لكن إن لم يعثر على ذلك حتى رد العوض في المبادلة فانه يمضي كرده في القرض .

ابن عرفة فيها لابن القاسم لا شيء على مقترض طعام ممن أصابه ببلد الحرب لمقرضه . اللخمي لو كان الطعام قدر حاجته أياما فأقرضه بعضه ليأخذه وقت حاجته فله ذلك ، وعلى المعروف لو رده مقترضه لظن لزومه من طعام يملكه ، ففي رجوعه به بشرط قيامه أو مطلقا نقلا . عبد الحق عن الجاري بمجالس بلده قياسا على قولها من أثاب من صدقته لظن لزومه وبعض القرويين مفرقا بان رد الطعام بالجبر لمكان شرطه وعدم الجبر في الصدقة لعدمه وصوب الصقلي الأول وعبد الحق الثاني ولو رده من طعام أهل الجيش فلا رجوع له فيه مطلقا . وفي جواز بدل القمح بالشعير بين أهل الجيش متفاضلا نقلا اللخمي عن سحنون وابن أبي العمري .

المازري لو كان أحدهما من غير الجيش منع الربا ، وفيها لا بأس بمنع من بيده قمح أو لحم أو عسل ما بيده آخر بيده منها ما ليس بيد الأول حتى يعطيه ذلك مبادلة ، ومفهوم بينهم امتناعها بين بعض الجيش وآخر من غيره وهو كذلك ان كان فيها ربا والا جازت .

(و) جاز أي اذن للامام (ببلدهم) أي الكفار (اقامة الحد) الشرعي لزنا أو سرقة أو قتل أو حرابة على من فعل موجبه بها لأنه واجب عليه ويشعر به تقديم الجار والمجرور المفيد للاختصاص ، فكأنه قال لا يقيمه الا ببلدهم فلا يؤخره حتى يرجع لبلده .

(و) جاز (تخريب) لديارهم (وقطع نخل وحرق) لزرعهم وشجرهم (ان انكى)

أوْ لَمْ تُرْجَ ، والظَّاهِرُ أنَّــهُ مَنْدُوب : كَعَكْسِهِ ، وَوَطْءُ أَسِيرٍ : زَوْجَةً ، أوْ أَمَةً سَلِمَتَا ، وذَبْحُ حَيَوَانٍ ، وعَرْقَبَتُهُ وأُجِهزَ عَلَيْـــهِ ،

أي ما ذكر بغير همز أي كان فيه نكاية للكفار ورجيت للمسلمين (أو) لم ينــك و (لم ترج) لهم فالجواز في هاتين الصورتين ، فإن انكى ولم ترج تعين التخريب أو القطــع أو الحرق وإن لم ينك ورجيت وجب الإبقاء فلا تدخل هاتان الصورتان في كلامه .

(والظاهر) عند ابن رشد (أنه) أي المذكور من التخريب والقطع (مندوب) إن لم يرج لنكايتهم . وشبه في الندب عند ابن رشد فقال (كعكسه) وهو الإبقـاء مندوب إن رجى للمسلمين . البناني إنما تكلم ابن رشد على صورتين إذا أنكى ولم ترج فضل القطع وإن رجيت فضل الابقاء ولم يتكلم على ما سواهما ، ولعل وجهـــه أن ذلك لا يكون إلا منكياً .

(و) جاز (وطء) مسلم (اسير) في بلد العدو (زوجة وامة) له مسبيتين معــه إن أيقن أنهما (سلمتا) من وطء سابيهما لأن سبيهم المسلمة لا يهدم نكاحها إن كانت زوجـة ولا يبطل ملكها إن كانت أمة . وقوله وهدم السبي النكاح في سبي المسلمين نساء الكافرين وأراد بالجواز عدم حرمته إذ هو مكروه لقول الامام مالك رضي الله تعالى عنه أكــره ذلك لما أخاف من بقاء ذريته بارض الحرب . ومفهوم سلمتا يقيناً حرمته إن تيقن وطأها أو ظنه أو شك فيه وتيقن السلامة بعدم غيبة الكافر عليهما ، فإن غـــاب عليها فيحرم وطؤها ولا تصدق في عدمه

(و) جاز (ذبح حيوان) مأكول أو غيره عجز عن الانتفاع به أي قطع حلقومــه وودجيه (وعرقبته) الواو بمعنى أو أي أو قطع عرقوبيـــه ، وظاهره وإن كان لا نكاية فيه ويرجى للمسلمين . ولعل الفرق بينه وبين النخل أن هـــذا يمكن الانتفاع به بعد فعل ما ذكر به بخلاف القطع والتخريب (وأجهز) بضم الهمز وكسر الهاء (عليه)

وفِي النَّحْلِ إنْ كَثُرَتْ ولَمْ يُقْصَدْ عَسَلُها : رِوَايَتَانِ ، وحُرِقَ إنْ أكَلُوا المَيْتَةَ

أي الحيوان والواو بمعنى أي أو فعل به ما يعجل موته ولو غير الذكاة الشرعية . في التوضيح إذا عجز المسلمون عن حمل مال الكفار أو عن حمل بعض متاعهم فإنهم يتلفونه لئلا ينتفع به العدو ، وسواء الحيوان وغيره على المشهور المعروف ، ثم قال وعلى المشهور .

اختلف بماذا يتلف الحيوان قال المصريون من أصحاب الامام مالك رضي الله تعالى عنهم يعرقب أو يذبح أو يجهز عليه . وقال المدنيون منهم يجهز عليه وكرهوا عرقبته وذبحه . ابن حبيب وبه أقول ، لأن الذبح مثلة والعرقبة تعذيب اه ، ومثله للباجي وأبي الحسن وابن عبد السلام ، وبه تعلم أن المصنف درج على قول المصريين وهو مذهب المدونة ، وأن الواو في كلامه بمعنى أو أولاً وثانياً كما في التوضيح وغيره ، فليس المراد اجتماع الثلاثة ولا اثنين منها إذ لم أر من قال ذلك ولا معنى له فقول الشراح وأجهز عليه عقب عرقبته الخ غير صواب .

طفى ما هو إلا تهافت إذ لو كان يجهز عليه فما فائدة عرقبته فالجمع بينهما عبث ، فالصواب أن معناه ويجوز الاجهاز عليه ابتداء فهو عطف على ذبح وإن كان تغييره الاسلوب يشعر بما قالوه ، لكن يتعين ما قلنا ليطابق النقل . ابن عرفة في اتلافها بالعقر دون ذبح ولا نحر أو بما تيسر من ذلك أو تسريحها سالمة . رابعها ذبحها أحسن. وخامسها يكره كعرقبتها من الجهد عليها . وفي الشامل فيجهز عليه ولا يكره ذبحه وعرقبته على الأصح .

(وفي) جواز اتلاف (النحل) بحاء مهملة بحرق ونحوه (إن كثرت) لنكايتهم به (و) الحال أنه (لم يقصد) باتلافها (عسلها) أي أخذه وكراهته (روايتان) ومفهوم إن كثرت إن كانت قليلة ولم يقصد عسلها كره اتلافها ، ومفهوم لم يقصد عسلها أنه إن قصد عسلها فلا يكره إتلافها قلت أو كثرت (وحرق) بضم فكسر أي المذبوح والمعرقب والمجهز عليه وجوبا (إن أكلوا) أي استحل الكفار في دينهم أن يأكلوا (الميتة) ولو

ظناً لئلا ينتفعوا به . تت والأظهر حرقه مطلقاً لاحتمال أكلهم إياه حـــال الاضطرار اليه .

وشبه في الحرق فقال (كمتاع) لهم أو لمسلم (عجز) بضم فكسر (عن حمله) لبلد الإسلام وعن الانتفاع به فيحرق لئلا ينتفعوا به (و) جاز (جعل) بفتح الجيم أي اتخاذ ووضع وضمها أى مال (الديوان) بكسر الدال على المشهور وفتحها على خلافه أي الدفتر والمعنى على الأول يجوز للإمام أن يجعل ديوانا أى دفتراً يجمع فيه أسماء الجند وعطاءهم . وعلى الثاني يجوز للشخص أن يأخذ الجعل الذى رتبه له الإمام على خروجه للجهاد من بيت المال وكتبه له في الديوان .

أبو الحسن إذا كان العطاء حلالاً ويزاد كونه محتاجا له وكونـه قدر حاجته المعتادة لأمثاله لا أزيد منها فيحرم ، بخلاف مرتب تدريس ونحوه فيجوز لمن هو عـــالم وقام بشرط الواقف أخـذه ولو غنيا لقصد الواقف إعطاءه ، وإن كان غنيا دون مال بيت المال فلا يستحقه الا محتاج بقدر حاجته . وظاهره ولو كان مرتبا لغيره واشتراه منه لأن الثمن الذى دفعه للبائع إنما هو في مقابلة رفع يده عنه ويحتمل جواز هـذا مطلقا قرره عج افاده عب . البناني قوله ويزاد الخ ، لم أر من ذكر هذين القيدين فانظرهما ، والذى نقله ابن عرفة نصه سمع ابن القاسم لا أرى قبول سلاح أو فرس أعطيه في الجهاد ولا بأس به للمحتاج .

ابن رشد قبول المحتاج أفضل جماعا لأنه من إعلاء كلمة الله تعالى بالقوة على الجهاد ا ه ، وهذا يفيد أن الأول للغني أن لا يستعين على الجهاد بمال غيره ، ولا يدل على تحريمه فإن أراد « ز » أنهما شرطان في الكمال ظهر كلامه ، وان أراد أنهما شرطان في الجواز ففيه نظر والله أعلم .

قلت فرض الله جل وعز الجهاد بالنفس والمال فقال ﴿ جاهدوا بأموالكم وأنفسكم ﴾ ٤١ التوبة ومال بيت المال إنما يستحق بالحاجة اليه ، وكل محتاج له فيه حق فهو مشترك بين المحتاجين وهم غير محصورين فلا يحل لأحد إلا بقدر حاجته ، وهـــذا مشهور بين

الفقهاء فلا وجه للتوقف فيه والله أعلم .

البناني قول « ز » ويحتمل جواز ما يشتري مطلقا قرره عج ... الخ فيه نظر ، بل هو غير صواب لأن شراءه حرام كما يؤخذ من كلام المدونة ، ونصها قال مالك رضي الله تعالى عنه وإذا تنازع رجلان في اسم مكتوب في العطاء فأعطى أحدهما إلى آخر مالاً على أن يبرأ اليه من ذلك الإسم فلا يجوز لأن الذي أعطى الدراهم إن كان صاحب الإسم فقد أخذ الآخر ما لا يحل له ، وإن كان الذي أخذ الدراهم هو صاحب الإسم فلا يجوز لأنه لا يدري ما باع قليلاً أو كثيراً ولا يدرى ما تبلغ حياة صاحبه فهذا غرر ولا يجوز ا هـ . قلت إن كان الشراء بنقد فإن كان من جنس المرتب ففيه ربا الفضل والنساء وإلا فالثاني فقط والله أعلم .

(و) جاز (جعل) بضم الجيم أي قدر من المال أي إعطاؤه (من) شخص (قاعد) أي متخلف عن الجهاد (لمن يخرج) للجهاد نائباً (عنه) أي القاعد في الخروج له (إن كانا) أي القاعد والخارج (بديوان) واحد . في التوضيح قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة لأن عليهم سد الثغور وربما خرج لهم وربما لم يخرج ، ولا يعجبني أن يجعل لمن ليس منهم في ديوان ليغزو عنه وقد كره مالك لمن في السبيل اجارة فرسه لمن يرابط عليه أو يغزو عليه ، فهذا إذا أجر نفسه أشد كراهة ، وكان مالكاً رحمه الله تعالى أشار إلى أن الأصل منع هذه الإجارة للجهل وأجيزت إذا كانا بديوان واحد ، لأن على كل واحد منهما ما على الآخر فليس إجارة حقيقية ا هـ .

اللقاني ، أي مجهولة العمل إذ لا يدرى هل يقع لقاء أم لا ولا كم مرة اللقاء فلا فرق بين كون الجعل من العطاء أو من عند الجاعل ، لأن جهل العمل في كل منهما ، ويشترط أيضاً كون الخروج الجاعل عليه مرة واحدة . احترازاً عن الإتفاق معه على أنه متى وجب عليه الخروج خرج نائباً عنه فلا يجوز لقوة الغرور وأن لا يعين الإمام الجاعل بشخصه بأن عينه بوصفه بأن قال أصحاب فلان أو أهل النوبة الصيفية أو

الشتوية مثلا وهو منهم ، فله الاستنابة ، فإن عينه بشخصه كزيد فظاهر المدونة جوازها .

وقال التونسى إنما تجوز بإذن الإمام وجند مصر أهل ديوان واحد، وجند الشام أهل ديوان آخر واحد فلا ينوب مصري عن شامي ولا عكسه ، وأن تكون النيابة إذا خاف الخروج وسهم الغنيمة للقاعد لا للخارج . الصقلي بهذا أفتى بعض شيوخنا عن بعض القرويين . ابن عرفة الأظهر انه بينهما ، ويندب للخارج أن لا ينوي بغزوه الجعل فهو مكروه قاله أبو الحسن ، قال ودفع بقوله فيها لأن عليهم سد الثغور إيهامين أحدهما أن هذه معاوضة على الجهاد فكيف تجوز فأبطل هذا بقوله لأن عليهم سد الثغور،فكل واحد منهما يسد مسد الآخر كالإمام إذا أحدث ، فانما يستخلف من معه في الصلاة . والثاني أن يقال كيف جاز الجعل في البعوث وهو غرر إذ لا يدري هل يخرج له العطاء أم لا وإذا خرج هل يقل أو يكثر فأبطل هذا بقوله قال مالك ربما خرج العطاء وربما لم يخرج ، معناه أن العطاء الذي يخرج غير معتبر فالمعول عليه حقيقة هو ما أعطاه القاعد للخارج ، فان كان العطاء المكتوب غير معتبر وهو تبع فلا غرر اهـ .

(و) جاز براجحية (رفع صوت مرابط) وحارس بحر (بالتكبير) في حرسهم لأنه شعارهم ليلا ونهاراً ، وكذا رفعه بتكبير العيد والتلبية والسر في غير هذه أفضل لقوله ﷺ لرافعي أصواتهم بالدعاء إن الذي تدعون بين أكنافكم قال فيها قال مالك رضي الله تعالى عنه لا بأس بالتكبير في الرباط والحرس على البحر ورفع الصوت به في ليل أو نهار اهـ ، وفي المدخل يستحب ، وكلاهما مقيد بأن لا يؤذي الناس في قراءة أو صلاة وإلا فلا يجوز كما في العتبية . (وكره) بضم فكسر (التطريب) أي التغني بالتكبير (وقتل) بضم فكسر شخص (عين) بفتح العين المهملة أي جاسوس على المسلمين يطلع الحربيين على عورات المسلمين ، وينقل أخبارهم إليهم وهو رسول الشر والناموس

وَإِنْ أُمِّنَ وَالْمُسْلِمُ ، كَالزِّنْدِيقِ ، وَقَبُولُ الْإِمَامِ هَدِيَّتَهُمْ ، وَهِيَ لَهُ إِنْ كَانَتْ مِنْ بَعْضٍ لِكَقَرَابَةٍ ، وَفَيْءٌ إِنْ كَانَتْ مِنَ الطَّاغِيَةِ ، إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بَلَدَهُ ،

رسول الخير ان لم يؤمن بل (وإن) كان الجاسوس ذمياً عندنا أو حربيـاً (أمن) بضم الهمز وكسر الميم مشددة ، لأنه يتضمن كونه عيناً ولا يستلزمه ، ولا يجوز عقده عليه ويتعين قتله إلا أن يسلم : ونقل عن سحنون إن رأى الإمام استرقاقه فهو له ، واستشكل بأنه لا يدفـع شره (والمسلم) العين (كالزنديق) أي الذي أظهر الإسلام وأخفى الكفر في تعين قتله وإن اظهر التوبة بعد الإطلاع عليه وقبول توبته إن أظهرها قبـل الاطلاع عليه وسيأتي في باب الردة وقتل المستسر بلا استتابة الا أن يجيء تائباً .

(و) جاز (قبول الامام) حقيقة أو أمير الجيش إن لم يكن إمـام (هديتهم) إن كان لهم منعة وقوة لا إن ضعفوا وأشرف الامام على أخذهم فقصدوا التوهين بها قاله في الشامل (وهى) أي الهدية (لـه) أي الامام خاصة (إن كانت) الهدية (من بعض) من الحربيين للإمام (لكقرابة) بينه وبينهم أو مكافأة له أو لرجاء بدلها أو نحوها ، وسواء دخل بلد العدو أم لا فان كانت من بعض للإمام لا لكقرابة ففيء للمسلمين بـلا تخميس إن كانت قبل دخول بلدهم وإلا فغنيمة . ومفهوم قوله له أنهـا كانت من بعض لغيره لكقرابة فيختص بها المسلم بالأولى من الامام دخل بلدهم أم لا ، ويبعد كونها من بعض لمسلم غير الامام لا لكقرابه وانظر ما حكمها إن اتفقت .

(و) هي (فيء) أي لمصالح جميع المسلمين (إن كانت) الهدية (من الطاغية) أي ملكهم للإمام لأنه المحدث عنه قبل ولقوله (إن لم يدخل) الإمام (بلده) أي العـدو كانت لقرابة أم لا ، فان دخل بلده فغنيمة كانت لكقرابة أم لا ، والظاهر أن وجـه عدم مراعاة كون هدية الطاغية لكقرابة كون الغالب فيها الخوف من الملك وجيشه ، فلذا لم تكن له قاله أحمد ، وعول عليه عج دون مـا لجده ، وأراد بالطاغية هنا ملك

وَقِتَالُ رُومٍ وَتُرْكٍ ، وَٱحْتِجَاجٌ عَلَيْهِمْ بِقُرْآنٍ وَبَعْثُ كِتَابٍ فِيهِ كَالْآيَةِ : وَإِقْدَامُ الرَّجُلِ عَلَى كَثِيرٍ ،

الكفار مطلقاً . وان كان في الاصل ملك الروم خاصة ، وسكت المصنف عن هدية الطاغية لبعض الجيش وهي له إن كانت لكقرابة دخل الامام بلد العدو أم لا .

فان كانت لوجاهة ونفاذ كلمة عند الامام فيفصل فيها تفصيل الهدية للإمام من الطاغية أفاده عب . والذي في حاشية جد عج وارتضاه أبو زيد الفاسي انما فرق في البيان بين كونها لقرابة ، أو غيرها إذا دخل بلدهم فان لم يدخل فهي فيء كانت من الطاغية أو غيره . فلو قال وهي فيء إن لم يدخل بلده وإلا فهي له إن كانت من بعض لكقرابة وغنيمة إن كانت من الطاغية لوفى بهذا اهـ ، وهو ظاهر كما يعلم من كلام البيان ونقله الحط .

(و) جاز (قتال روم وترك) كفار أي أذن فيه فيصدق بوجوبه وفي نسخة نوب بدل روم ويراد بهم الحبشة وإن كان النوب في الأصل غيرهم وهي صواب كما في الحط ، وقصد المصنف بها الاشارة إلى أن حديثي إتركوا الحبشة حيثما تركوكم واتركوا الترك ما تركوكم ليس معمولاً بهما على ظاهرهما من وجوب الترك ، وحرمة القتال ، وإنما المراد بالنهي فيهما الارشاد فقط فلا ينافي الجواز ، فلذا نص عليه أو إن قتال غيرهم في ذلك الزمان أولى أو لم تصح عنده تلك الآثار ، وأما الروم فلم يرد النهي عن قتالهم حتى يعتنى بالنص على جواز قتالهم .

(و) جاز (احتجاج عليهم) أي الكفار (بقرآن) ظاهره ولو كثر إن أمن سبهم له ولمن انزل عليه وإلا حرم ، والمراد بالاحتجاج تلاوته عليهم لعلهم يرجعون لا المحاجة التي يقول الخصم بالحجية فيها لأنهم غير قائلين به حال تلاوته عليهم .

(و) جاز (بعث كتاب) للعدو (فيه كالآية) والآيتين والثلاثة . وعبر ابن عبد السلام بالآيات فيشمل أكثر من ثلاث ، وكذا فيه حديث شاهد عليهم إن أمن سبهم وامتهانهم له (و) جاز (إقدام الرجل) من المسلمين (على) قتال عدد (كثير) من

إِنْ لَمْ يَكُنْ لِيُظْهِرَ شجاعَةً عَلَى الأَظْهَرِ ، وانْتِقَـالٌ مِنْ مَوْتٍ لِآخَرَ ، وَوَجَبَ إِنْ رَجَا حَيَاةً أَوْ طُولَهَا : كَالنَّظَرِ فِي الأَسْرَى : بِقَتْلٍ ، أَوْ مَنٍّ ، أَوْ فِدَاءٍ ، أَوْ جِزْيَةٍ ،

الكافرين (إن لم يكن) إقدامه (ليظهر) به (شجاعة) بأن كان يقصد إعلاء كلمة الله تعالى (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف راجع لجواز الاقدام كما يفيده نقل المواق لا إلى الشرط كما هو ظاهره . فشرط الجواز قصد الاعلاء والتقرب لا مـا يعطيه لفظه الشامل لعدم القصد بالكلية ، ويشترط أيضا أن يعلم أو يظن تأثيره فيهم فيجوز لـــه الاقدام ولو علم ذهاب نفسه .

(و) جاز لمن تيقن الموت وتعارضت عليه أسبابه (انتقال من) سبب (مـــوت) كحرق مركب هو بهـــا (لـ) سبب (آخر) كطرح نفسه في بحر مع عدم معرفة عوم (ووجب) الانتقال (ان رجى) به ولو شكا (حياة) مستمرة (أو طولها) أي الحياة ولو يحصل له ماهو أشد من الموت المعجل ، لأن حفظ النفس واجب ما أمكن أو كان منفوذ مقتل ، وأقام ابو الحسن من هذه ما في سماع عبد الملك من قطع أكلت الأكلة بعض كفه خوف أكلها جميعه ما لم يخف الموت من قطعه . أحمد ويؤخذ منها أيضا أن من فعل به ما لا يعيش معه لا يجوز سقيه ما يعجل موته . ونص عليه البرزلي ومثل سقيه ضربه بنحو مدية في ليته كما يفعل بالمخوزق والمكسر ما لم يكن قتلهم قصاصا وحدهم السيف ، ففعل بهم ما ذكر ظلما فينبغي جوازه اهـ ، عب .

وشبه في الوجوب فقال (كالنظر) من الامـــام بالمصلحة للمسلمين (في الأسرى) الصالحين للقتال من الكفار قبل قسم الغنيمة (بقتل) لمن يجوز قتله (أو من) بفتح الميم وشد النون ، أي عتق وتخلية سبيل لمن قلت قيمته وتحسب من الخمس (أو فداء) بمال من الكفار أكثر من قيمته أو بأسير مسلم عندهم وتحسب قيمته من الخمس ، ويجعـل الفداء في بيت المال . وقال سحنون إنما يفدى بأسرى المسلمين .

(أو) ضرب (جزية) على من يصح ضربها عليه وتحسب قيمته من الخمس هـــذا

أوِ اسْتِرْقَاقٍ . ولَا يَمْنَعُهُ حَمْلٌ بِمُسْلِمٍ ، ورُقَّ إنْ حَمَلَتْ بِــهِ بِكُفْرٍ ، والْوَفاءُ بِمَا فَتَحَ لَنَا بِهِ بَعْضُهُمْ ، وبِأَمَانِ الْإِمَامِ مُطْلَقاً

هو الذي صرح اللخمي في الثلاثة به ، ونقله الحط ، والذي نص عليه ابن رشد أن الثلاثة من رأس المال ، ويجعل الفداء في الغنيمة ورجحه بعض الشيوخ .

(أو استرقاق) فيمن يجوز استرقاقه وهو من جملة الغنيمة وهـــذه الوجوه الخمسة بالنسبة للرجال المقاتلين ، وأما الذرارى والنساء فليس فيهم إلا الاسترقاق والمفاداة ، فمن قتل فمن رأس الغنيمة ، ومن رق يقسم ، ومن فدي أو ضربت عليه الجزية أو من عليه فمن الخمس أفاده الحط. عج معنى قوله من الخمس أن قيمة هؤلاء الثلاثة تحسب من الخمس المعد لمصالح المسلمين ، لكن في كلام ابن رشد ما يفيد أنها لا تحسب منـــه وتكون على الجميع ، وان الفداء يجعل في الغنيمة فيخمس .

(ولا يمنعه) أي استرقاق الأسيرة الكافرة (حمل) منها (بـ) جنين (مسلم) بأن تزوجها كتابية مسلم بأرض الحرب وسبيت حاملاً منه أو أسلم زوجها الكافر وسبيت حاملاً ، وقد أحبلها قبل إسلامه أو بعده فالجنين مسلم في الصور الثلاثة تبعاً لأبيه ويرق في جميعها (ورق) بضم الراء وشد القاف أي الحمـــل (إن حملت) أمه (بـــه بكفر) من أبيه ثم أسلم كما في الصورة الوسطى لا إن حملت بـــه حال إسلام أبيـــه كما في الطرفين .

(و) وجب (الوفاء بما) أي الشرط الذي (فتح لنا) الحصن أو البلد (بـ) سبب اشتراط (ه بعضهم) أي المحاربين كافتح على أن تؤمنوني على فلان رأس الحصن ، فالرأس مع القائل آمنان لأنه لا يطلب الأمان لغيره إلا مع طلبه لنفسه ، وكـــذا على أهلي أو عشرة من أهلي فان قال على ألف درهم من مالي أخذهـــا من ماله عيناً كان أو عرضاً ، وإن لم يف بها فليس له غيره ، فان قال من دراهمي ولا دراهم له فلا شيء له وماله فيء قاله في النوادر .

(و) وجب الوفاء (بأمان الإمام) وفاء (مطلقاً) أي عن التقييد ببلد السلطان

المؤمن فيكون مؤمناً في بلاد جميع سلاطين المسلمين ، هذا قول مالك رضي الله تعالى عنه فيها . وقال ابن الماجشون يختص ببلاد المؤمن . ابن عرفة في كون حكمه مع سلطان آخر غير الذي أمنه كالذي أمنه ، وكونه حلالاً له مطلقاً قول مالك فيها مع غيرها ، ونقل اللخمي مع الصقلي عن ابن الماجشون ، وسواء قيد الإمام صلحه أو أطلقه وسواء كان قبل الفتح أو بعده ، انظر التوضيح والمواق ، ويكفي إخبار الإمام بأنه آمن . وأما غيره فيشترط شهادة بينة على تأمينه .

وشبه في وجوب الوفاء فقال (كـ) المسلم (المبارز) لكافر على شروط فيجب وفاؤه بالشروط (مع قرنه) بكسر القاف أي مثله في القوة وتجوز بإذن الإمام العدل . ابن عرفة سحنون قال لي معن عن مالك رضي الله تعالى عنهما إن دعى العدو للمبارزة فأكره أن يبارزه أحد إلا بإذن الإمام واجتهاده ابن حبيب . قال أهل العلم لا بأس بالمبارزة بإذن الإمام رب رجل ضعيف يقتل فيهد الناس . الحط عن ابن وهب في سماع زونان وجوب استئذان الإمام في المبارزة والقتال إذا كان عدلا وارتضاه ابن رشد ، واقتصر عليه المواق ، ولا يقتله غير من بارزه لأن مبارزته كالعهد على أن لا يقتله إلا من بارزه ، لكن لو سقط المسلم وأراد الحربي الاجهاز عليه منعه المسلمون منه على الصحيح بغير قتله إن أمكن وإلا فيه قاله البساطي والشارح وهو المعتمد ، وقول أشهب وسحنون وابن حبيب . وقال ابن القاسم لا يعان بحال . ابن عرفة ابن حبيب لا بأس أن يعضد المبارز إن خيف قتله . وقيل لا لأجل الشرط ولا يعجبنا ، لان العلج إن أسره وجب علينا أن نستنقذه منه . المواق هذا مما يجب أن يكون به الفتوى في المشارق ، القرن بكسر القاف جمعه أقران الذي يقارنك في بطش أو شدة أو قتال أو علم ، فأما الذي في السن فقرن بالفتح وقرين وجمعه قرناء .

(وإن أعين) بضم فكسر الكافر المبارز لمسلم من واحد أو جماعة (بإذنه) أي الكافر المبارز (قتل) بضم فكسر أي المعان (معه) أي معينه وبغير إذنه قتل

وَلِمَنْ خَرَجَ في جَماعَةٍ لِمِثْلِها ، إذَا فَرَغَ مِنْ قِرْنِهِ : الْإِعَانَةُ ، وأُجْبِرُوا

المعين وحده وترك المعان مع قرنه على ما دخل معه عليه (ولمن) أي المسلم الذي (خرج) للمبارزة حال كونه (في جماعة) مسلمين (لمثلها) من الحربيين من غير تعيين شخص لآخر وبرز عند مناشبة القتال كل واحد من المسلمين لكل واحد من الكافرين .

(فاذا فرغ) أحد المسلمين (من قرنه) بقتله فتجوز له (الإعانة) لمسلم آخر على قرنه نظراً لخروج الجماعة للجماعة فكانت كل جماعة بمنزلة قرن واحد ولقضية علي وحمزة وعبيدة بن الحرث بن عبد المطلب رضي الله تعالى عنهم بارزوا يوم بدر الوليد بن عتبة وعتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة فقل علي الوليد بن عتبة ، وقتل حمزة عتبة بن ربيعة ، وأما شيبة بن ربيعة فضرب عبيدة فقطع رجله فكر عليه علي وحمزة فاستنقذاه من شيبة وقتلاه قاله تت وسالم ، والذي في السيرة أن عبيدة بن الحرث بن المطلب بن عبد مناف والمطلب عم عبد المطلب راجع غزوة بدر فلو عين لكل واحد واحد فلا يجوز لأحدهم إعانة غيره بل يمنعه من قتله فقط ، وهذه دخلت في قوله كالمبارز مع قرنه لشموله مبارزة واحد لواحد فقط ، وجماعة لجماعة كل واحد لواحد أفاده عب .

البناني ابن حجر اختلفت الروايات في عتبة وشيبة أيهما لعبيدة وحمزة والأكثر على أن شيبة لعبيدة وعتبة لحمزة وعكسه لابن اسحق ، وفي ابن عرفة عن رواية البزار أن علياً بارز شيبة وعبيدة بارز الوليد خلاف ما للأكثر ، وما ذكره عن السيرة من أن عبيدة مطلبي لا من بني عبد المطلب هو الصواب كما ذكره أبو عمر في الاستيعاب وابن حجر في الإصابة والفتح ، قال فالثلاثة المسلمون من بني عبد مناف والثلاثة المشركون من بني عبد شمس ، لأن شيبة بن ربيعة بن عبدشمس بن عبدمناف وعتبة هو أخوه والوليد بن عتبة والله أعلم .

(وأجبروا) بضم الهمز وكسر الموحدة أي الكفار المتحصنون بحصن ومدينة أو

عَلَى حُكْمِ مَنْ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِهِ ، إنْ كَانَ عَدْلاً وعَرَفَ الْمَصْلَحَةَ وإلَّا نَظَرَ الإمَامُ : كتأْمِينِ غَيْرِهِ إقْليماً ،

القادمون أرض الاسلام بنحو تجارة إذا نزلوا بأمان على حكم شخص معين وحكم فيهم بحكم فأبوه فيجبرون (على) تنفيذ (حكم من) أي الشخص الذي (نزلوا) أي الكفار من حصنهم أو بلدهم أو سفينتهم (على حكمه) فيهم إذا أنزلهم الامام على حكم أحد غيره ، وإن كان لا يجوز له ابتداء وإنزال بني قريظة كان على حكم النبي ﷺ ثم حكم فيهم سعد بن معاذ رضي الله تعالى عنه خصوصية لتطييب قلوب الأنصار الأوس ، لأنهم كانوا مواليهم على أن الحط نقل عن عياض جواز إنزالهم على حكم غير الامام بُعد نقله أن الامام لا ينزلهم على حكم غيره .

(إن كان) من نزلوا على حكمه (عدلا) في الشهادة على أنها شرط في كل حاكم عاماً كان أو خاصاً . ابن عرفة ولو حكموا عبداً أو ذمياً أو امرأة أو صبياً عاقلين عالمين بهم لم يجزو حكم الإمام . وقال عياض من يجوز تحكيمه من أهل العلم والفقه والديانة (وعرف) من نزلوا على حكمه (المصلحة) للمسلمين (وإلا) أي وإن لم يكن عدلا عارفاً المصلحة ، فان كان فاسقاً أو جاهلاً المصلحة صح حكمه و (نظر الامام) فيه فان رآه صواباً أمضاه وإلا رده وإن كان صبياً أو امرأة أو رقيقاً لم يصح حكمه ، ويحكم الامام فالعدالة بمعنى عدم الفسق شرط في الجواز لا في الصحة ، وبمعنى البلوغ والحرية والذكورة شرط في الجواز والصحة معاً ، فكلام المصنف مجمل . وفي الجواهر إن حكموا فاسقاً صح ثم ينظر الامام ، وإن حكموا عبداً أو صبيا أو امرأة لم يصح حكمه .

وشبه في نظر الامام فقال (كتأمين غيره) أي الامام من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله (إقليما) أي عدداً كثيراً لا ينحصر إلا بعسر وإن لم يكن أحد الأقاليم السبعة وهي الهند والحجاز ومصر ، ومنها الشام والمغرب بدليل اتحاد الميقات والدية وبابل والروم والترك ويأجوج ومأجوج والصين .

وإلاَّ فَهَلْ يَجُوزُ ؟ وَعلَيهِ الأكثَرُ ، أوْ يُمْضِي

(وإلا) أي وإن لم يؤمن غير الإمام إقليماً بـأن أمن عدداً محصوراً (فهل يجوز) تأمينه ابتداء ويمضي ولا نظر للإمام فيـه (وعليه) أي جوازه ابتداء (الأكثر) من شارحيها (أو) لا يجوز ابتداء ولكن (يمضي) إن أمضاه الإمام . طفى ظاهر كلامـه أنهما فيمن سوى الامام ولو مستوفياً لشروط التأمين بأن كان حراً مسلماً عاقلاً بالغـاً ذكراً ، وذكرهما في توضيحه فيه وحده وليس كذلك ، لأن تأمينه لازم على المشهور وهو قول ابن القاسم .

وقال ابن الماجشون ينظر فيه الإمام ولم يذكره فيها ، واقتصر على تأمين المرأة والعبد والصبي ونصها مالك رضي الله تعالى عنه أمان المرأة جائز. ابن القاسم وكذا عندي أمان العبد والصبي إذا عقله ، وقال غيره ينظر فيه الامام ا هـ أبو الحسن . ابن يونس أصحابنا حملوا قول الغير وهو عبد الملك على وفاق قول مالك رضي الله عنه ، وحمله عبد الوهاب على الخلاف ، وكذا ذكرهما ابن عرفة فبان أنهما ليسا عامين كما يظهر من عبارة المصنف ولا في خصوص مستوفي الشروط كما في توضيحه وأن معناهما هل يمضى ابتداء ويلزم ، أو يمضي إن أمضاه الامام وليس معناهما هل يجوز ابتـداء ، أو لا يجوز ولكن يمضي إن وقع لأن كلام عبد الوهاب ليس في ذلك كما علم من كلام ابن يونس ، وقد عزا الباجي لعبد الوهاب لزوم أمان العبد على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه ، وصرحوا في تأويل الوفاق بأنه بالتخيير .

فان قلت فهل يجوز ذلك ابتداء أولا . قلت عبرت المدونة بالجواز ،لكن قال ابن عبد السلام كلامها محتمل لارادة الجواز بعد الوقوع لا إباحة القدوم عليه ابتداء ، وكذا قول غير ابن القاسم فيها محتمل . ابن حبيب لا ينبغي لغير الامام التأمين ابتداء وإن وقع نظر الامام في التوضيح هذا خلاف ظاهر كلام ابن الحاجب لاقتضاء قوله وكذلك جوازه ابتداء وهذا ظاهر المونة ففيها :

ويجوز أمان المرأة والعبد والصبي ، ويحتمل أنه يمضي إن وقع واختلف في كـلام

مِنْ مُؤْمِنٍ مُمَيِّزٍ وَلَوْ صَغِيراً ، أَوِ امْرَأَةً أَوْ رِقًّا ، أَوْ خَارِجاً عَلَى الْإِمَامِ

ابن حبيب هل هو موافق أو مخالف لها ا هـ ، وبهذا قرر الشارح في صغيره وصدر به الحط ، واليه أشار في الشامل بقوله وهل لغيره ذلك ابتداء وهو ظاهرها أولا تأويلان ا هـ ، وهذا أمثل ما يحمل عليه كلام المصنف وإن لم أر هذين التأويلين لغيره ا هـ ، البناني .

كلام المصنف يحتمل تقريرين ذكرهما الحط ، أحدهما أنه إشارة لقولها مالك رضي الله تعالى عنه أمان المرأة جائز . ابن القاسم وكذا عندي أمان العبد والصبي إذا كان يعقله . وقال غيره ينظر فيه الامام. ابن يونس جعل عبد الوهاب قول الغير خلافاً وجعله غيره وفاقاً ، ويرد على هذا التقرير أمران ، أحدهما : أنه يقتضى أنهما في تأمين من سوى الامام ولو مستوفيا لشروطه ، وليس كذلك لنصها المتقدم . وقول ابن بشير المشهور أن من كملت فيه خمسة شروط الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والذكورية ، فتأمينه كتأمين الامام ا هـ ، الأمر الثاني : أن ظاهره يقتضى أن معناهما هل يجوز ابتداء أو لا يجوز وليس كذلك ، بل معناهما هل يمضي ابتداء أو لا يمضي إلا بامضاء الامام كما علم مما تقدم ، وليس فيهما تعرض لجوازه وعدمه .

وأما تعبيرها بالجواز فقال ابن عبد السلام يحتمل أنه أراد به المضي بعد الوقوع لا إباحة الاقدام ابتداء ، وكلام المصنف لا يقبل هذا . والتقرير الثاني أنه أشار لقوله في توضيحه نص ابن حبيب على أنه لا ينبغي التامين من غير الامام ابتداء أو هو خلاف ظاهر قولها يجوز أمان المرأة والصبي والعبد إن عقل الأمان ، ويحتمل يجوز إن وقع ، ولذا اختلف في كلام ابن حبيب هل هو وفاق لها أو خلاف .

وهذا ظاهر كلام المصنف وجواز التأمين أو مضيه إذا كان (من مؤمن) بفتح الهمز وشد الميم مكسورة (مميز) كذلك أى عاقل الأمان إن كان بالغا ذكراً حراً مطيعا الامام بل (ولو) كان (صغيراً أو امرأة أو رقاً أو خارجاً على الامام) العدل وكان

لَا ذِمِّيًّا أَوْ خَائِفاً مِنْهُمْ ؟ تَأْوِيلَانِ وَسَقَطَ ٱلْقَتْلُ وَلَوْ بَعْدَ ٱلْفَتْحِ :

بِلَفْظٍ ، أَوْ إِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ ،

مسلماً وغير خائف من الحربيين (لا) إن كان (ذمياً) لأن كفره يحمله على سوء نظره للمسلمين (و) لا ان كان (خائفاً منهم) أي الحربيين في جواب الاستفهام (تأويلان) فهو راجع لما قبل لا فلو قدمه عليها لكان أحسن ، وقوله ولو صغيراً يقتضي أن ما قبل المبالغة وهو الحر البالغ فيه الخلاف وليس كذلك ، كذا الخارج لا خلاف فيه وإنما هو في الصبي المميز والمرأة والعبد إن كان عدلاً وعرف المصلحة ، وإلا نظر الامام .

وأما الحر البالغ المسلم ولو خارجاً فيجوز تأمينه ويمضي على المشهور ولو خسيساً لا يسأل عنه إن غاب ولا يشاور إن حضر (وسقط القتل) عن الحربي بتأمينه من الإمام أو غيره وأمضاه قبل الفتح بل (ولو بعد الفتح) هذا قول ابن القاسم وابن المواز . وقال سحنون لا يجوز لمؤمنة قتله ويجوز لغيره ، فالخلاف في سقوط القتل بالتأمين بعد الفتح إنما هو بالنسبة لغير المؤمن . وأما هو فليس له قتله اتفاقاً ، وكذا في التوضيح والحط ، ومقتضى نقل المواق عن ابن بشير أن الخلاف في تأمين غير الإمام بالنسبة للقتل ، وكذا غير القتل إن كان التأمين قبل الفتح لا بعده فيسقط القتل فقط لا الفداء أو الجزية أو الإسترقاق فيرى الامام رأيه فيه ، واقتصر على القتل مع أنه لا خصوصية له حيث وقع التأمين قبل الفتح للمبالغة على ما بعده ، إذ لا يسقط حينئذ إلا هو دون غيره .

ثم الأمان يكون (بلفظ أو إشارة مفهمة) أي شأنها فهم العدو الأمان منها وإن قصد المسلمون بها ضره كفتحنا المصحف ، وحلفنا أن نقتلهم فظنوه تأميناً فهو صلة تأمين فيفيد فائدتين كونه بلفظ الخ ، وسقوط القتل به وتعليقه بسقوط لا يفيد الأولى ، ويحتمل تنازعها فيه وإعمال الثاني في لفظه لقربه ، والأول في ضميره وحذفه لأنه فضلة .

البناني قوله وإن قصد المسلمون ضره الخ داخل في قوله وإن ظنه حربي الخ ، ومعنى

إِنْ لَمْ يَضُرَّ ، وإنْ ظَنَّهُ حَرَبِيٌّ فَجَاءَ أَوْ نَهَى النَّاسَ عَنْهُ فَعَصَوا أَوْ نَسُوا أَوْ جَهِلُوا ، أَوْ جَهِلَ إِسْلَامَهُ

كونه تأميناً أنه يعصم دمه وماله لكن يخير الإمام بين إمضائه ورده لمأمنه ، وبهذا يجمع بين مافي التوضيح من اشتراط قصده ، وما في المواق من عدم اشتراطه بحمل مافي التوضيح على التأمين المنعقد الذي لا يرد ، وما في المواق على مايخير فيه الإمام والله أعلم. قوله وتعليقه يسقط الخ فيه نظر إذ يفيد الأولى أيضاً لأن السقوط المذكور ثمرة التأمين ونتيجته .

وشرط جواز التأمين من الإمام أو غيره أو مضيه (إن لم يضر) التأمين المسلمين بأن كانت فيه مصلحة لهم أو لم يحصل به مصلحة ولا مضرة فهو راجع لقوله بأمان الإمام الخ ، ففي الجواهر وشرط الأمان أن لا يكون على المسلمين ضرراً فلو أمن جاسوساً او طليعة أو من فيه مضرة لم ينعقد ولا تشترط المصلحة بل عدم المضرة ، ثم قال فلو فقد الشرط بأن كان عيناً أو جاسوساً أو طليعة أو من فيه مضرة لم ينعقد .

واما تمثيل الشارحين المضرة بقولهم كإشرافهم على فتح حصن الخ ، فهو لسحنون عزاه جميع من وقفنا عليه له وهو على أصله من أن التأمين بعد الفتح لا يصح ، ولا يأتي على مذهب ابن القاسم من صحته بعده لأنه إذا صح بعده فأحرى قبله ، لكن يبقى النظر في حكمه بعد الإشراف هل هو كما بعد الفتح في إسقاط القتل فقط أو تأميناً مطلقاً ، والظاهر من كلامهم الثاني . ابن بشير لما ذكر الأمان هذا كله إذا كان الأمان قبل الفتح وما دام الذي أمن متمنعاً . ابن عرفة في شروطه وكونه قبل القدرة على الحربيين أفاده طفى.

(وإن ظنه) أي التأمين (حربي) من غير إشارة منا ولم نقصده كقولنا لرئيس مركب العدو ارخ قلعك أو مترس أي لا تخف فظنه تأميناً (فجاء) الحربي إلينا معتمداً على ظنه (أو نهى) الإمام (الناس عنه) أي التأمين (فعصوا) بفتح الصاد المهملة أي خالفوا نهي الإمام وأمنوا (أو نسوا) بضم السين المهملة ، أي الناس نهى الامام وأمنوا (أو جهلوا) أي لم يعلموا نهيه أو وجوب امتثاله وحرمة مخالفته فأمنوا .

(و) أمن ذمي حربياً و (جهل) الحربي (إسلامه) أي اعتقد إسلام الذمي الذي

لَا إِمضاءَهُ : أُمضىَ أوْ رُدَّ لِمَحَلِّهِ ، وإنْ أُخِذَ مُقْبِلاً بِأرْضِهِمْ ، وقَالَ : جِئْتُ أَطْلُبُ الأَمَانَ ، أوْ بِأرْضِنَا ، وقَالَ : ظَنَنْتُ أَنَّكُمْ لَا تَعرِضُونَ لِتَاجِرٍ ، أوْ بَيْنَهُمَا ، رُدَّ لِمَأْمَنِهِ ،

أمنه ، هذا أحد قولي ابن القاسم واختاره ابن المواز . والقول الآخر أنهم فيء واختاره اللخمي (لا) إن علم الحربي أنه ذمي وجهل أي اعتقد (إمضاءه) أي تأمين الذمي فلا يمضي ويكون فيئاً . وجواب ان ظنه حربي وما عطف عليه (أمضى) بضم الهمز وكسر الضاد المعجمة أي التأمين أي أمضاه الإمام إن رآه مصلحة للمسلمين (أو رد) بضم الراء وشد الدال أي الحربي (لمحله) أي التأمين الذي كان به حاله وإن لم يأمن فيه على نفسه ، ولا يجوز قتله ولا استرقاقه . ابن راشد هذا هو المنقول لا قول ابن الحاجب لمأمنه لصدقه بما إذا كان قبل التأمين بمحل خوف ، فإنه لا يرد لحيث يأمن بل لمحله قبل التأمين .

طفى نصوص المذهب كلها على الرد لمأمنه مثل نص ابن الحاجب ، ولم أر من خالف في ذلك إلا الباجي حيث قال لعل هذا تجوز ممن قاله من أصحابنا ، والصواب عندي أن يرد إلى مثل حاله التي كان عليها قبل التأمين اه ، فأنت ترى أنه اختيار له وهو معترف بأنه خالف فيه قول الأصحاب اه البناني . قلت وفيه نظر فإن الباجي فهم عبارة الأئمة على التجوز وهو متبع في فهمه .

(وإن أخذ) بضم فكسر الحربي حال كونه (مقبلاً) بضم فسكون فكسر أي حالة إقباله إلينا وصلة أخذ (بأرضهم) أي الكفار (وقال) الحربي المأخوذ بأرضهم (جئت) لكم (أطلب الأمان) منكم (أو) أخذ (بأرضنا) ومعه سلع ودخلها بلا تأمين (وقال) الحربي المأخوذ بأرضنا جئت لأتجر و (ظننت أنكم لا تعرضون) بفتحات مثقلا حذفت منه إحدى التاءين للتخفيف (لتاجر أو) أخذ (بينهما) أي أرضى المسلمين والكافرين . وقال جئت أطلب الأمان (رد) بضم الراء وفتح الدال مشددة الحربي (لمأمنه) بفتح الميمين بينهما همز ساكن أي محل يأمن فيه على نفسه وماله في المسائل

وإنْ قَامَتْ قَرِينَةٌ ، فَعَلَيها ، وإنْ رُدَّ بِرِيحٍ ، فَعَلَى أَمَانِهِ حَتَّى يَصِلَ ، وإنْ مَاتَ عِنْدَنَا ، فَمَالُهُ فَيْءٌ ، إنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَارِثٌ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَى التَّجْهِيزِ ،

الثلاثة . وكذا إن أخـذ بأرضهم مقبلا إلينا بسلع وقال ظننت أنكم لا تتعرضون لتاجر بالأولى .

ولو أخذ بأرضنا وقال جئت للأمان أو للإسلام أو للفداء فقيل يرد لمأمنه، وقيل يخير فيه الإمام ويرى فيه رأيه إن أخذ بحدثان مجيئه وإلا فيخير الإمام فيـه باتفاق قاله في التوضيح ، عج انظر ما وجه رده لمأمنه إذا قال جئت للإسلام ولم لا يطلب منه فان أباه خير فيه الإمام ، وأجيب بأن المعنى لعرض أحكامه عليه فينظر هل يسلم أم لا .

(وإن قامت قرينة) على صدقه كوجود سلع دون سلاح معـه أو على كذا كعكسه (فعليها) أي القرينة يعمل في المسائـل الثلاثة (وإن رد) بضم ففتح مثقلا الحـربي المؤمّن بعد توجهه لبلده وقبل وصوله إليه (بريح) وكذا إن رجع مختاراً على ظاهر كلام ابن يونس (ف)هو (على أمانه) السابق (حتى يصل) لبلده أو لمأمنه ولـه نزوله بالمكان الذي كان به وليس للإمام إلزامه الذهاب . وقيل يخير إن شاء أنزله وإن شاء رده ، فان رد بعد وصوله لمأمنه فقيل يخير فيه الإمام،وقيل هو فيء ، وقيل إن رد غلبة خيرالإمام فيه . وإن رجع اختياراً فهو حل . ابن عرفة لو رجع بعد بلوغه مأمنه ففي قوله حلا لمن أخذه أو تخيير الإمام في إنزالة أمناً ورده ثالثا إن رجع اختياراًاهـ .

ولما فرغ من متعلقات الأمان شرع في متعلقات الاستئمان وهو كما قال ابن عرفـة تأمين حربي ينزل لأمر يتصرف بانقضائه فقال (فان مات) الحربي المستأمن في غيرمعركة ولا أسر (عندنافماله) أي الحربي وديته إن قتل (فيء) لبيت المال (إن لم يكن معه) أي الحربي (وارث) له ببلدنا فان كان معه وارث له عندهم بقول أساقفتهم ولو زوجـة أو بنتاً أو ذا رحم كما في التوضيح فهما له سواء دخل على التجهيز أم لا (ولم يدخل) الحربي بلدنا (على التجهيز) أي شراء أمتعة بأن دخل على الإقامة أو كانت معتادة لهم ، أو جهل

ما دخل عليه ولا عادة لهم أو طالت إقامته بالعرف بعد دخوله على التجهيز ، أو اعتياده تنزيلا له منزلة الدخول عليها ، ففي هذه الصور الخمسة ماله وديته فيء وإن لم يمت وأراد الرجوع لي بلده فلا يمكن منه لئلا يخبرهم بعورات المسلمين ، وكذا يكون ماله فيئا فيها إن قتل في معركة بلا أسر .

فان حارب بعد خروجه من عندنا وأسر فأشار له بقوله (و) ان نقض العهدوحارب فقتلوه فماله (لقاتله أن أسر) بضم فكسر الحربي حيا (ثم قتل) ولم يقتل فالأولى أن يقول ولاسره ، وحذف لفظ قاتله ثم قتل لملكه بأسره رقبته « غ » والصواب كما في بعض النسخ تأخير قواله ولقاتله إن أسر عن قوله قولان ، لأنها في قوله وإن مات عندنا الخ ، وفي قوله وإلا أرسل مع ديته لوارثه وفي قوله كوديعته فهو كالمستثنى من المحلات الثلاثة ، أو إنها محذوفة من الأخيرين لدلالة الأول عليه ، ومحل كونه لقاتله إن كان من غير الجيش وغير المستند له وإلا فيخمس كسائر القسيمة اه عب .

ونص « غ » وان مات عندنا فماله فيء إن لم يكن معه وارث ولم يدخل على التجهيز وإلا أرسل مع ديته لوارثه كوديعته وهل وان قتل في معركة أو فيء قولان ، ولقاتله إن أسر ثم قتل يقع هذا الكلام في النسخ بتقديم وتأخير على خلاف هذا الترتيب ، والصواب ما رسمت لك يظهر بالتأمل اه البناني. الذي يدل عليه كلام ابن عرفة وغيره أن الصور أربع لأنه إما أن يموت عندنا وإما أن يموت في بلده ، وإما أن يؤسر وإما أن يقتل في معركة .

أشار المصنف إلى الأولى بقوله وإن مات عندنا الخ مع قوله وإلا أرسل مع ديته الخ .

وأشار للثانية بقوله كوديعته ، فالتشبيه تام كما في « س » وخش يدل عليه كلام ابن عرفة الآتي خلافا لز .

وأشار إلى الثالثة بقوله ولقاتله إن أسر فهو قسيم لما قبله ولما بعده فلا يتوهم رجوعه لهما كما توهمه « ز » وشيخه .

وأشار إلى الرابعة بقوله وهل وان قتل في معركة قولان هذا تحقيق كلام المصنف

وإلاَّ أُرْسِلَ مَعَ دِيَتِهِ لِوَارِثِهِ : كَوَدِيعَتِهِ ، وَهَلْ وَإِنْ قُتِلَ فِي مَعْرَكَةٍ ، أَوْ فَيْءٌ قَوْلَانِ وَكُرِهَ لِغَيْرِ الْمَالِكِ : اشْتِرَاءُ سِلَعِهِ ،

إن شاء الله تعالى وبه تعلم ما وقع في كلام « ز » من الخلل. ابن عرفة الصقلي عن محمد عن ابن القاسم وأصبغ حكم ماله عندنا في موته ببلده كموته عندنا وماله في موته بعد أسره لمن أسره . ولو قتل في معركة ففي كونه لوارثه أو فيئا لا يخمس نقلا الصقلي عن محمد وابن حبيب مع نقله مع ابن القاسم وأصبغ اهـ ، وبه تعلم أن المراد بقوله كوديعته المال المتروك عند المسلمين لا خصوص الوديعة العرفية، ولذا عبر ابن عرفة بلفظ مال وعمم في القولين ، وبه قرر الشارحان فقول «ز» .

وكذا يكون ماله فيئا فيه نظر بل فيه القولان الآتيان (وإلا) أي وإن دخل على التجهيز بنص أو عادة ولم تطل إقامته فيهما (أرسل) بضم الهمز وكسر السين ماله الذي عندنا (مع ديته) أي الحربي المقتول ظلما في غير معركة (لوارثه) أي الحربي في ديته فهذا مفهوم ولم يدخل على التجهيز .

وشبه في الإرسال للوارث فقال (كوديعته) أى مال الحربي المتروك عندنا سواء كان وديعة عرفية أم لا وقد مات ببلده وليس له وارث عندنا فيرسل لوارثه ببلده (وهل) ترسل وديعته لوارثه إن مات ببلدنا أو قتل ظلما بل (وإن قتل) بضم فكسر أي الحربي (في معركة) بينه وبين المسلمين بلا أسر (أو) إن قتل في معركة فهي (فيء) لبيت المال فلا ترسل لوارثه ولا تخمس فيه (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما ، الثاني لابن القاسم والأول لابن المواز حكاهما ابن يونس .

(و) إن نهب حربي سلعا من مسلم أو ذمي وذهب بها لأرضه ثم رجع بها لبلادنا بأمان (كره) بضم فكسر كذا في المدونة أبو الحسن تنزيها (لغير) المسلم أو الذمي (المالك) للسلع التي قدم الحربي بها بأمان (اشتراء سلعه) أي المالك لأنه أغراه لهم على أموال المسلمين والذميين وتقوية لهم عليه ، ولأنه يفوتها على مالكها .

وَفَاتَتْ بِهِ وَبِهِبَتِهِمْ لَهَا ، وَٱنْتُزِعَ مَا سُرِقَ ، ثُمَّ عِيدَ بِهِ لِبَلَدِنَا عَلَى ٱلأَظْهَرِ ، لَا أَحْرَارٌ مُسْلِمُونَ قَدِمُوا بِهِمْ ، وَمَلَكَ بِإِسْلَامِهِ غَيْرَ ٱلْحُرِّ ٱلْمُسْلِمِ ،

(و) إن اشتراها غير مالكها (فاتت) السلع على مالكها (به) أي شراء غيره فليس له أخذها من مشتريها جبرا بالثمن ولا بغيره (و) فاتت أيضاً (بهبتهم) أي الحربيين بأرضنا بعد دخولها بأمان ، وظاهره جواز قبول هبتهم وعلة التفويت تقتضي كراهته فيه أقول (لها) أي سلع المسلم أو الذمي سواء وهبوها لمسلم أو ذمي ، أما لأن التأمين يحقق ملكهم أو لأنه به صارت له حرمة ليست له في دار الحرب ، بخلاف ما وقع في المقاسم ، أو باعوه أو وهبوه بدارهم فلا يفوت على ربه فيأخذ الموهوب مجاناً والمبيع بمثل ثمنه (وانتزع) بضم المثناة وكسر الزاي من الحربي المستأمن أو الذي ضربت عليه الجزية (ما) أي الشيء الذي (سرق) بضم فكسر من مسلم أو ذمي في زمن العهد أو غصب ولو رقيقاً وذهب به لأرض الحرب .

(ثم عيد) بكسر فسكون أي رجع (به) لبلدنا فينتزع (على الأظهر) من الخلاف عند ابن رشد سواء عاد به سارقه أو غيره وتقطع يد السارق إن عاد به كقتل من قتل مسلماً أو ذمياً حال تأمينه ثم هرب إلى أرضه ثم رجع إلينا ولا يسقط ذلك عنه تأمينه (لا) ينزع من المستأمنين (أحرار مسلمون) أسروهم ثم (قدموا بهم) بأمان ذكوراً كانوا أو إناثاً ولا يمنعون من وطء الإناث والرجوع بهم إلى بلادهم عند ابن القاسم في أحد قوليه ، والرواية عنه هكذا إناثهم لا إماؤهم ، وقوله لآخر انه تنزع الإناث منهم بقيمتهن دون الذكور . وقال غير ابن القاسم أنهم ينزعون منهم بقيمتهم وهو الذي عليه أصحاب مالك رضي الله تعالى عنهم وبه العمل ورجحه جماعة .

(وملك) الحربي سواء قدم بلادنا بأمان حال كفره أم لا (باسلامه) بأرضنا أو بأرضهم ، ثم قدم بلادنا وإلا فسيأتي أن ماله وولده فيء جميع ماغصبه أو نهبه قبل إسلامه (غير الحر المسلم) من رقيق ولو مسلماً وذمي وأمته لا حر مسلم ولا مسروق ولا حبس

وَفُدِيَتْ أُمُّ الْوَلَدِ ، وَعُتِقَ الْمُدَبَّرُ مِنْ ثُلُثِ سَيِّدِهِ ، وَمُعْتَقٌ لِأَجَلٍ بَعْدَهُ ، وَلَا يُتَّبَعُونَ بِشَيْءٍ ، وَلَا خِيَارَ لِلْوَارِثِ .

محقق كونه حبساً وفي ملكه ما احتمله كفرس في فخذه للسبيل أو في سبيل الله لأنه قد يكتب الرجل ذلك ليمنعه من الناس وعدمه قولان ولا ما تسلفه من مسلم أو ترتب في ذمته له بشراء أو إجارة منه فيؤخذ منه ولو تعاملا بأرض الحروب ، كما يفيده ما ذكره القرافي من أنه إذا أسلم لزمه كل ما رضي به حال كفره .

(وفديت) بضم فكسر (أم الولد) لحر مسلم أسرها حربي ثم قدم بها أو أسلم فيجب على سيدها فداؤها منه بقيمتها لقربها من الحرية إذ لم يبق فيها إلا الإستمتاع ويسير الخدمة ويدفعها حالة إن كان مليئاً ويتبع بها في ذمته إن كان معدماً وتقوم قناً ، فان ماتت هي أو سيدها سقطت قيمتها .

(و) إن أسلم حربي وبيده مدبر لمسلم بقي بيده إلى موت سيده فان مات (عتق المدبر من ثلث) مال (سيده) إن حمله فإن حمل بعضه رق باقيه لمن أسلم عليه (و) إن أسلم حربي وبيده (معتق لأجل) لمسلم بقي بيده إلى غاية الأجل وعتق (بعده) أي الأجل (ولا يتبعون) بضم ففتح ثان أي المدبر الذي عتق جميعه أو بعضه ، والمعتق لاجل الذي عتق بعد الأجل أي لا يتبعهم من أسلم عليهم (بشيء) من قيمتهم لأنه ليس له إلا خدمتهم إلى موت السيد أو تمام الأجل كمالكهم الاصلي ، وجمع الضمير باعتبار الأفراد أو استعمل ضمير الجمع في اثنين أو باعتبار رجوعه للحر المسلم أيضاً.

(و) إن مات سيد المدبر وعليه دين يستغرق المدبر كله أو بعضه رق مقابل الدين للذي أسلم عليه وعتق ثلث باقيه لتقدم حقه على حق أرباب الديون فيما تستغرقه ديونهم فهو أولى به و (لا خيار للوارث) للسيد فيما رق من المدبر بين إسلامه لمن أسلم عليه وفدائه منه بقيمته كماله ، هذا في المدبر الجاني لان السيد هنا لم يكن له انتزاعه ممن أسلم عليه ، فكذا وارثه وسكت عن المكاتب لوضوح حكمه وهو أنه يؤدي النجوم لمن أسلم عليه ويخرج حراً وولاؤه لسيده الاصلي وإن عجز عن شيء منها رق للذي أسلم عليه ولا شيء لسيده .

وَحُدَّ زَانٍ وَسَارِقٌ ، وإنْ حِيزَ ٱلْمَغْنَمُ وَوُقِفَتِ ٱلأَرْضُ :

(وحد) بضم ففتح مثقلا (زان) من الجيش بحربية أو ذات مغنم قل الجيش أو كثر (و) قطع (سارق) نصابا فما فوقه لضعف الشبهة هنا فلم تدرأ الحد . وقيل إن سرق فوق حقه نصابا . البناني الصواب قول عبد الملك لا يحد الزاني بذات المغنم للشبهة ولا يقطع السارق حتى يسرق نصاباً فوق حظه قف على الحط (إن حيز) بكسر الحاء المهملة وسكون الياء أي جمع (المغنم) بفتح الميم والنون وسكون الغين المعجمة أي الغنيمة في مكان بالفعل بحيث يكون معينا بين أيدي المجاهدين قبل قسمه ، فان سرق منه قبل حوزه فلا يقطع فهو راجع للسارق فقط ، وأما الزاني فيحد مطلقاً على ما مشى عليه المصنف كما سيذكره في باب الزنا .

(ووقفت) بضم فكسر أي حبست (الارض) غير الموات وهي الأرض الصالحة لزراعة الحب والمبنية دوراً ونحوها أي صارت وقفاً على مصالح المسلمين بمجرد الاستيلاء عليها بلا صيغة من الإمام ، فهذا مستثنى من قوله في باب الوقف بحبست ووقفت الخ ، وأما الموات فللامام تمليكها لمن يشاء هذا هو المشهور. وقيل أرض الدور للغانمين ، وقيل يخير الإمام في وقفها وقسمها وعلى الأول لا يؤخذ لها كراء ، بخلاف أرض الزراعة . قال القرافي ذكر الخلاف في كراء دور مكة المشهور منع كرائها لفتحها عنوة وما يقع من القضاء في إثبات الأملاك وعقود الإيجارات والأخذ بالشفعات ونحو ذلك فهو على القول بأن للامام قسمها كسائر الغنائم أو على القول بأنه مخير في ذلك .

والقاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف ان اتصل ببعض أقوالها قضاء حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف ، فإذا قضى حاكم بثبوت ذلك في أرض العنوة ثبت الملك وارتفع الخلاف وتعين ما حكم به ، وهذا يطرد عن مكة ومصر وغيرهما ، والدور الموقوفة هي التي صادفها الفتح وبقيت مبنية فإن تهدمت وبنيت ملكت وجاز التصرف فيها بالبيع والكراء ونحوهما ، فقول الإمام « رض » لا تكرى دور مكة أراد به ما كان في زمانه باقياً من دور الكفار التي صادفها الفتح واليوم ذهبت تلك الأبنية فلا يكون قضاء الحكام

فيها بذلك خطأ. نعم يختص ذلك بالأرضين فانها باقية بحالها إلى الأبد، وإذا جهل الأمر انتفع الحائز بحيازته إذا جهل أصل مدخله فيها .

وهل يطالب ببيان سبب ملكه فقال ابن أبي زمنين لا يطالب ، وقال غيره يطالب ، وقيل إن لم يثبت أصل للملك المدعى فلا يسأل الحائز عن بيان أصل ملكه وإلا سئل . وقال ابن القطان وابن عتاب لا يطالب إلا أن يكون معروفاً بالغصب والاستطالة والقدرة على ذلك .

(تنبيه)

لا تقسم الأرض كغيرها لتكون في أعطيات المقاتلة وأرزاق المسلمين ، فان قسمها بين المجاهدين مضى ولا ينقض . اللخمى بلا خلاف اه عب . طفى قول تت ويحتمل أنها صارت وقفاً بمجرد الاستيلاء عليها فيه نظر ، إذ لم أر من قال إنها تصير وقفاً بمجرد الاستيلاء عليها ، لأن كلام الأئمة فيما يفعله الإمام بها هل يقسمها كغيرها، أو يتركها لنوائب المسلمين فمعنى وقفها تركها غير مقسومة لا الوقف المصطلح عليه وهو التحبيس، وسرى له ما قال من قول البساطي أى كما حكم عمر « ر ض » في أرض مصر والشام والعراق ، فإنه لم يقسمها .

وهل كان ذلك حكماً بأنها وقف بمجرد الاستيلاء أو طيب المجاهدين على ذلك ، وظاهر كلامهم الأول اه ، وذا حسن أشار به لقول الأئمة هل أوقفها عمر ابتداء أو بعد تطييب نفوس المجاهدين في البيان، قيل إن عمر فعله بعد تطييب نفوس الغانمين فمن سمحت نفسه بخروجه عن نصيبه بغير عوض قبل منه ومن لم يسمح اعطاه العوض اه ، ففهم منه تت غير مراده ، فإنه لما حكى كلامه في كبيره قال وما قال إنه ظاهر كلامهم . قال صاحب العمدة هو المشهور ، ويحتمل قول المصنف ووقفت أنها لا تصير وقفاً حتى توقف اه ، ففهم أن الاحتمال الأول عنده هو الذي صدر به البساطى وقال إنه ظاهر كلامهم وإنه الذي شهره صاحب العمدة ولم ينتبه لقوله هل كان ذلك حكماً منه الخ فلفظ الحكم ينفي ما قال فافهم اه ، وأقره البناني .

كَمِصْرَ، والشَّامِ، والعِرَاقِ. وخُمِّسَ غَيْرُهَا إنْ أُوجِفَ عَلَيْهِ،

شيخ مشايخنا الدسوقي هذا المعنى مراد تت بوقفها بمجرد الاستيلاء عليها، فإنها تترك للمصالح ولا معنى للوقف والتحبيس إلا ذلك، فإن أراد بالمصطلح عليه ما كان بصيغة مخصوصة فقد قال الشارح إن هذا الوقف لا يحتاج لصيغة.

(كمصر والشام والعراق) عج وأما ما يقع بمصر من شراء بعض سلاطينها وكبرائها بلاداً من بيت المال ويجعلونها وقفاً على ما يبنونه من المساجد مثلاً، فإنما يحكمون فيها من يرى ذلك لا أهل مذهبنا (وخمس) بضم الخاء المعجمة وكسر الميم مثقلة أي قسم (غيرها) أي الأرض خمسة أقسام متساوية من سائر أموال الحربيين مثليات أو مقومات يجعل خمس منها في بيت المال والأخماس الأربعة للغانمين (إن أوجف) بضم الهمز وكسر الجيم أي قوتل (عليه) أي المذكور من الأرض وغيرها بخيل وركاب أي إبل، ويعبر عن الخيل بالكراع حقيقة أو حكماً كهروبهم قبل مقاتلتهم بعد نزول الجيش بلادهم على أحد قولين حكاهما ابن عرفة.

وأما لو هربوا قبل خروج الجيش من بلاد الإسلام فما انجلوا عنه فيء محله بيت المال فلا يخمس، وأما لو هربوا بعد خروج الجيش وقبل نزوله بلادهم فيؤخذ من كلام الباجي إنه فيء ولم يستحضره ابن عرفة فتوقف في هذا القسم قائلاً تعارض فيه مفهوماً نقل اللخمي اهـ عب. البناني قوله أو حكماً فيه نظر إذ المذهب لا يخمس إلا ما أوجف عليه بالفعل، المازري لا خلاف أن الغنيمة تخمس، وأما ما انجلى عنه أهله دون قتال فعندنا لا يخمس ويصرف في مصالح المسلمين كما كان النبي ﷺ يفعل فيما يؤخذ من بني النضير، وقال الشافعي «رض» يخمس كالغنيمة اهـ، وأقره الآبي فأنت ترى المازري لم يعز التخميس إلا للشافعي «رض» مع سعة حفظه.

وأما حكاية اللخمي القولين فيه حيث قال على نقل ابن عرفة عنه ما انجلى عنه أهله بعد نزول الجيش في كونه غنيمة أو فيئاً لا شيء له فيه قولان، ولم يعزهما فلعله أراد قول الشافعي المذكور، وإن كان أهل المذهب إن أطلقوا الخلاف فمرادهم في المذهب وإن كان

في غيره نبهوا عليه ، لكن اللخمي خالفهم في حكاية الخلاف حتى قال بعضهم احذروا أحاديث عبد الوهاب واجماعات ابن عبد البر واتفاقات ابن رشد وخلافات اللخمي ، وقد قيل إن مذهب مالك كان مستقيما حتى أدخل الباجي فيه يحتمل ويحتمل ، حتى جعل اللخمي ذلك كله خلافا قاله المقري في قواعده .

وأما قول ابن عرفة في تعريف الغنيمة ما كان بقتال أو بحيث يقاتل عليه ولازمه تخميسه اه ، فمعنى قوله أو يقاتل عليه هو ما ذكره بعده حيث قال وروى محمد ما أخذ من حيث يقاتل كما يقرب من قراهم كما قوتل عليه اه ، فهو تفسير لقوله أو بحيث يقاتل عليه أي بموضع يمكن القتال فيه وليس هو على عمومه خلافا للرصاع حيث أدخل في التعريف نزول الجيش ، وفيه نظر إذ هو خلاف مذهب مالك « ر ض » في مسألة بني النضير قاله طفى في أجوبته .

(فخراجها) أي أجرة الأرض الموقوفة التي استأجرها المسلمون أو أهل الذمة من الإمام ، أو جزء الخارج منها إن ساقى عليها مسلما أو ذميا (والخمس) من الغنيمة أو ركاز (والجزية) العنوية والصلحية والفيء وعشور أهل الذمة والمستأمنين وخراج أرض الصلح وما صالح عليه الحربيين ومال من لا وارث له ، ومال جهل مالكه محلها بيت مال المسلمين ، والناظر عليها الإمام يصرفها باجتهاده في مصالحهم العامة كالمساجد والجهاد والرباط والقناطر والأسوار والحصون والمراكب ، والخاصة كتجهيز ميت وفداء أسير وقضاء دين معسر وتزويج عازب ونفقة فقير وندب بدؤه بالصرف (لآله) أي النبي (عليه الصلاة والسلام) الذين تحرم عليهم الصدقة وهم بنو هاشم .

(ثم للمصالح) بفتح الميم جمع مصلحة ومنها نفس الإمام وعياله بالمعروف حتى قال عبد الوهاب يبدأ بنفسه وعياله ولو استغرق جميعه بالمعروف (وبدىء) بضم فكسر وجوبا من المصالح التي بعد آله ﷺ ، فالبدء هنا إضافي ، والمتقدم حقيقي (بمن) أي

مصالح من جمع (فيهم المال) كبناء مساجدهم وقناطرهم وعمارة ثغورهم وأرزاق قضاتهم ومؤذنيهم وقضاء ديونهم وعقل جناياتهم وترويج عزابهم ويعطون كفاية سنة .

(ونقل) بضم فكسر وجوبا (للأحوج) ممن جبى المال فيهم (الأكثر) وأبقى الأقل لمن جبى فيهم المال ، وظاهره وإن لم يكفهم لسنة ابن عرفة وفيها أيسوي بين الناس فيه قال ، قال مالك «رض» يفضل بعضهم على بعض يبدأ بأهل الحاجة حتى يغنو وأهل كل بلدة افتتحوها عنوة أو صلحا أحق به ، إلا أن ينزل بقوم حاجة فينقل اليهم منها بعد إعطاء أهلها ما يغنيهم على وجه النظر . ابن حبيب مال الله الذي جعله رزقا لعباده ما لان زكاة لاصناف معينة ، وفيء ساوى فيه بين الغني والفقير .

قلت في مجرد الاخذ في معنيه قال وقاله مالك وأصحابه وروى مطرف يعطي الإمام منه أقرباء رسول الله ﷺ قدر مايرى من قلة المال وكثرته، وكان عمر بن عبد العزيز «رض» يخص ولد فاطمة رضي الله تعالى عنها كل عام بإثنى عشر الف دينار سوى ما يعطي غيرهم من ذوي القربى . ابن حبيب سيرة أئمة العدل في الفيء وشبهه أن يبدأوا بسد خلل البلد الذي جبي منه أو فيء منه وسد حصونه والزيادة في كراعه وسلاحه ويقطع منه رزق عماله وقضاته ومؤذنيه ومن ولي شيئا من مصالح المسلمين ثم يخرج عطاء المقاتلة ثم للعيال والذرية .

قلت ظاهره تبدئة العمال على المقاتلة ويأتي لابن عبد الحكم عكسه وهو الصواب . ابن حبيب ثم سائر المسلمين ويبدأ بالفقير على الغني فما فضل رفعه لبيت المال يقسمه فيبدأ فيه بمثل ما بدأ به في البلد الذى أخذ فيه ، وإن لم يعم الفقراء والاغنياء آثر الفقراء إلا أن ينزل ببلد شدة وليس عندهم ما يذهبها فليعطف عليهم من غيرها بقدر ما يراه وإن اتسع المال أبقى منه في بيت المال لما يعزو من نوائبهم وبناء القناطر والمساجد وفك أسير وغزو وقضاء دين ومؤنة في عقل حرج وترويج وإعانة حاج .

اللخمي إن كان المال من أرض صلح فلا يصرف في إصلاح ذلك البلد لانه ملك الكفار

وَنَفَّلَ مِنْهُ السَّلَبَ لِمَصْلَحَةٍ، وَلَمْ يَجُزْ إِنْ لَمْ يَنْقَضِ الْقِتَالُ «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ السَّلَبُ»

وإن كان بين أظهرهم مسلمون فقراء أعطوا منه . ابن عبد الحكيم يبدأ في الفيء الذي يصير في بيت المال باعطاء المقاتلين من جميع البلدان يعد فيهم من بلغ خمس عشرة سنة ما يحتاجون في العام ، ويفاضل بينهم على قدر التفرق بعده ثم النساء والذرية والزمنا القوام عامهم والاعراب والبوادي كالذرية ، وما فضل عم به المسلمين فقيرهم وغنيهم الرجال والنساء والذرية وإن قل آثر الفقراء بعد أن يقيم منه مايحتاج من مصالح المسلمين ،وفيها لمالك «رض» يبدأ في الفيء بالفقراء فما بقي كان بين الناس بالسوية إلا أن يرى الإمام حبسه لنوائب الإسلام .

ابن القاسم عريفهم ومولاهم سواء لان مالكا «رض» حدث أن عمر بن الخطاب «رض» خطب فقال إني عملت عملا وعمل صاحبي عملا وإن بقيت لقابل لالحقن أسفل الناس بأعلاهم ما من أحد إلا له في هذا المال حق أعطيه أو منعه ،ولو كان راعيا أو راعية بعدن فأعجب مالكا هذا الحديث وقد أطال ابن عرفة في هذا المقام فليراجعه من أحب .

(ونفل) بفتح النون والفاء مثقلة أي زاد الامام (منه) أي خمس الغنيمة (السلب) بفتح السين المهملة واللام وهو ما يسلب من القتيل ويسمى نفلاً كلياً ، وأما النفل الجزئي فشيء معين كفرس أو ثوب أو سلاح يعطيه الامام لبعض المجاهدين من الخمس أيضاً ، فلو حذف المصنف السلب لشملهما مع الاختصار . وأجيب بانه نص على جواز تنفيل السلب لدفع توهم منعه ويعلم منه جواز تنفيل الجزئي بالأولى وشرط جواز التنفيل كونه (لمصلحة) المسلمين كشجاعة المنفل وتدبيره . ابن عرفة النفل ما يعطيه الامام من خمس الغنيمة مستحقها لمصلحة وهو جزئي وكلي ، فالأول ما يثبت باعطائه بالفعل ، والثاني ما يثبت بقوله من قتل قتيلاً فله سلبه .

(ولم يجز) للامام نص المدونة يكره فأبقاه بعضهم على ظاهره وحمله غيره على المنع (إن لم ينقض القتال) صادق باثنائه وقبله ، وفاعل لم يجزه (من قتل قتيلا فله سلبه)

وَمَضَى إنْ لَمْ يُبْطِلْهُ قَبْلَ الْمَغْنَمِ ؟ وَلِلْمُسْلِمِ فَقَطْ سَلَبٌ اُعْتِيدَ ،
لا سِوَارٌ ، وَصَلِيبٌ ، وَعَيْنٌ ، وَدَابَّةٌ ،

أي هذا اللفظ ومثله قوله من جاءني بشيء أو متاع أو خيل فله ربعه مثلا ، أو من صعد موضع كذا أو قلعة كذا ، أو وقف في مكان كذا فله كذا ، لافساد نياتهم بالقتال للمال ولتأديته إلى تحاملهم على القتال ، وقد قال عمر رضي الله تعالى عنه لا تقدموا جماجم المسلمين إلى الحصون فلمسلم استبقيه أحب إلي من حصن افتحه . ابن عبد البر اما الجمل من السلطان فلا بأس به ، أي قبل انقضاء القتال من غير السلب ، وأما بعد انقضاء القتال فذلك جائز إذ لا محذور فيه .

(ومضى) أي نفذ قوله قبل انقضاء القتال من قتل قتيلا الخ ، وعمل به وإن كان ممنوعا لأنه كحكم بمختلف فيه لاجازته أحمد وغيره رضي الله تعالى عنهم (إن لم يبطله) أي الامام قوله من قتل الخ (قبل حوز المغنم) بأن لم يبطله أصلا أو أبطله بعده ، فإن أبطله قبله أي اظهر الرجوع عنه قبله اعتبر إبطاله فيما يقتل بعده لا فيما قتل قبله ، ولا يعتبر إبطاله بعده فيستحق من فعل شيئا من الأسباب ما رتبه عليه الامام ولو كان من أصل الغنيمة حيث نص عليه ، فإن نص على أنه من الخمس أو أطلق فمنه ففي المواق سحنون كل شيء يبذله الامام قبل القتال فلا ينبغي عندنا إلا أنه إن نزل وقال ذلك أمضيناه ، وان أعطاهم ذلك من أصل الغنيمة للاختلاف فيه .

ولما لم يكن كل قاتل يستحق السلب بين المصنف من يستحقه فقال (وللمسلم فقط) أي لا للذمي . ابن يونس إلا أن ينفذه له الإمام (سلب) من حربي (اعتيد) وجوده مع المقتول حال الحرب كسلاحه وثيابه ودابته المركوبة له أو الممسوكة بيده ، أو يد غلامه للقتال (لا سوار) بيد الحربي أو معه وطوق برقبته أو معه (وصليب) من عين (وعين) ذهب أو فضة وتاج وقرط ونحوها من عين أو جوهر (ودابة) جنيب أمامه للزينة ، وهذه مفهوم اعتيد ابن حبيب فرسه الذي هو عليه أو الممسوك للقتال عليه من السلب لا ما تجنب أو أفلت منه إن سمع المسلم قول الإمام من قتل الخ .

وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ أَوْ تَعَدَّدَ ، إِنْ لَمْ يَقُلْ قَتِيلاً ، وَإِلَّا فَالْأَوَّلُ وَلَمْ يَكُنْ لِكَمَرْأَةٍ ، إِنْ لَمْ تُقَاتِلْ : كَالْإِمَامِ ، إِنْ لَمْ يَقُلْ مِنْكُمْ ، أَوْ يَخُصَّ نَفْسَهُ ، وَلَهُ الْبَغْلَةُ ، إِنْ قَالَ عَلَى بَغْلٍ ،

بل (وإن لم يسمع) قول الامام لبعد أو غيبة أو صمم إذا سمعه غيره من الجيش وإن لم يسمعه أحد فلغو سواء اتحد القتيل (أو تعدد) القتيل (إن لم يقل) الامام (قتيلا) واحداً ، وصوابه ، إن لم يعين قاتلا لأن ما قاله موضوع المسألة إن لم تقدر صفته المحذوفة فالتعيين إما للقاتل أو للمقتول بالوحدة (وإلا) بأن عين قاتلا بأن قال إن قتلت يا زيد قتيلا فلك سلبه (فالأول) من المقتولين له سلبه دون غيره حيث تعدد مقتوله بثلاثة قيود أن لا يأتي الامام بما يدل على الشمول ، فإن أتى به بأن قال من قتلته يا زيد فلك سلبه فله سلب جميع مقتوليه ، وإن يعلم الأول من مقتوليه فإن جهل فله نصف كل وقيل له أقلهما . ثالثها أن يقتلهما مرتبين ، فإن قتلهما معاً فقيل له سلبهما . وقيل أكثرهما وإن قال إذا أصبت أسيراً فهو لك فأصاب اثنين فله نصف كل منهما ، أو قيل أكثرهما ، وقيل له الجميع .

(ولم يكن) السلب (لكمرأة) اللام بمعنى من كسمعت له صراخاً ، أي من قتل مرأة فلا يستحق سلبها (إن لم تقاتل) بسلاح كالرجال ولم تقتل أحداً ، فإن قاتلت بسلاح أو قتلت أحداً فسلبها لقاتلها ، وأدخلت الكاف الصبي والشيخ الفاني والزمن والأعمى والراهب المنعزل بدير أو صومعة بلا رأى .

وشبه في استحقاق السلب فقال (كالامام) إذا قتل قتيلا فيستحق سلبه المعتاد (إن لم يقل) الامام من قتل قتيلا (منكم) بناء على دخول المتكلم في كلامه العام إن كان خبراً لا أمراً (أو) إن لم (يخص) الامام (نفسه) فان قال منكم أو خص نفسه فلا شيء له لاخراج نفسه في الأول ومحاباتها في الثاني (وله) أي المسلم القاتل حربياً (البغلة) التي ركبها الحربي أو أمسكها بيده أو أمسكها له غلامه ليقاتل عليها (إن قال) الامام من قتل قتيلا (على بغل) فهو له والحمارة إن قال على حمار والناقة إن قال على جمل أو

لَا إِنْ كَانَتْ بِيَــدِ غُلَامِهِ ، وَقَسَمَ الْأَرْبَعَةَ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ حَاضِرٍ : كَتَاجِرٍ وَأَجِيرٍ ، إِنْ قَاتَلَا ، أَوْ خَرَجَ بِنِيَّةِ غَزْوٍ ،

بعير لاطلاق البغل والحمار والجمل والبعير على الأنثى ، وهذا عرف قديم تنوسي ، والعرف الآن قصرهما على الذكر ، وقد قرروا أن الأحكام المبنيــة على العرف لا يفتى بها بعد تنــاسيه ، وتجدد غيره ، وإنما يفتى بما يقتضيه العرف المتجدد في كل بلد وزمن ولو قال على بغلة أو حمارة أو ناقة فلا تشمل الذكر فلو قال على كبغل لكان أشمل .

(لا) يستحق المسلم القاتل دابة مقتوله (إن كانت) الدابة ممسوكة (بيد غلامه) أي الحربي لغير القتال عليها وقتله راجلا أو راكباً غيرها فلا حق لقاتلــه فيها إلا إذا كانت ممسوكة ليقاتل عليها كما مر فلا منافاة بينهما ، وكــذا يقال فيما بيد المقتول أو ربط بمنطقته (وقسم) الامام الأخماس (الأربعة) الباقيــة بعد الخمس المعدود لمصالح المسلمين (لحر مسلم عاقل بالغ حاضر) القتــال ذكر كما يؤخذ من ذكر الأوصاف الخمسة مذكرة صحيح أو مريض شهد القتال أو ذي رأي وتدبير والخنثى المشكل .

قال ابن رشد له ربــع سهم وقال غيره له نصف سهم لأنه إن كان أنثى فلا شيء له وإن كان ذكراً فله سهم فيعطى كميراثه . وشبه في الاسهام فقال (كتاجر) تجارة متعلقة بالجيش أم لا (وأجير) لمنفعة عامة كرفع الصوار والا حبــل وتسوية الطرق أو خاصة بممين كخدمة شخص (إن قاتلا) أي الأجير والتاجر فلا يكفى شهودهما صف القتــال على مذهب المدونة بخلاف غيرهما . وقيل يكفى فيهما شهود القتال كغيرهما . وقيل لا يسهم للأجير ولو قاتل ففيه ثلاثة أقوال . وفي التاجر قولان وظــاهره الاسهام لهما في جميع الغنيمة . ولو قاتلا مرة واحدة من مرار وهو الذي في كتاب ابن مزين . وقيــل إن قاتلا الأكثر أسهم لهما في الجميع وإلا ففيمــا حضراه فقط قاله يحيى وهو أحسن .

(أو) لم يقاتلا (خرجا) أي التاجر والأجير من أرض الاسلام لأرض الحرب (بنية غزو) سواء استوت النيتان أو تبعت إحداهما الأخرى لتكثيرهما عدد المسلمين ، لكن

لَا لِضِدِّهِمْ وَلَوْ قَاتَلُوا ، إِلاَّ الصَّبِيَّ فَفِيــــهِ إِنْ أُجِيزَ وقَاتَلَ : خِلاَفٌ ، ولاَ يُرْضَخُ لَهُمْ : كَمَيِّتٍ قَبْلَ اللِّقَاءِ ، وأَعْمَى ، وأَعْرَجَ ، وأَشَلَّ ، ومُتَخَلِّفٍ لِحَاجَةٍ ، إِنْ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِالْجَيْشِ ،

في التوضيح أن المعتمد في تبعية نية الغزو انه لا يسهم لهما فيقيد كلام المصنف باستوائهما أو كون نية الغزو ومتبوعة (لا) يسهم لـ (ضدهم) أي الحر المسلم العـــاقل البالغ الحاضر الذكر من عبد وكافر ومجنون وصبي وغائب عن القتال ومرأة إن لم يقاتلوا .

بل (ولو قاتلوا) إلا أن يتعين عليهم الجهاد بفجيء العدو فيسهم لهم ، وهل يسهم لهم إن عينهم الامام أم لا وهذا ظاهر إطلاقهم (إلا الصبي ففي) اسهام (ه ان أجيز) بضم الهمز أي اذن الامام له في الخروج للجهاد (وقاتل) الكفار بالفعـــل وعدمه (خلاف) البناني أما القول بأنه لا يسهم له فظاهر المدونة ، وشهره ابن عبـــد السلام ، وأما القول بأنه يسهم له ان أجيز وقاتل فلم أر من شهره ، واقتصر عليه في الرسالة لكنها لم تتقيد بالمشهور . نعم شهر الفاكهاني أنه يسهم له إن حضر صف القتـــــال ، وهو قول ثالث لم يعرج عليه المصنف لكن يلزم من تشهيره تشهير ما حكاه المصنف ، والله أعلم .

(ولا يرضخ) بضم المثناة تحت واعجام الضاد والخاء أي لا يعطى لمن لا يسهم (له) شيء من المال موكول تقديره للامام من الخمس كالنفل وشبه في عدم الاسهام وعدم الرضخ فقال (كميت) آدمي أو فرس (قبل اللقاء) أي القتال فلا يسهم ولا يرضخ له (وأعمى وأعرج) الا أن يقاتلا راكبين أو راجلين (وأشل) كذلـــك والفرس كذلك وأقطع يداً ورجل ومقعد ويابس شق ، فلا يسهم لهم ان لم يكن بهم منفعـــــة اتفاقاً أو كانت على المشهور (و) كـ (متخلف) ببلد الاسلام (لحاجة ان لم تتعلق بالجيش) بأن لم يعـــد عليهم منها نفع ولو تعلقت بالمسلمين فان عــاد عليه أو على أمير الجيش منها نفع أسهم له فالأول كاقامة سوق وحشر واصلاح طريق لقسمه ﷺ لطلحة وسعيد بن زيد وهمـــا بالشام قبل أن يصلا الى بلد العدو لمصلحة متعلقة بالجيش. والثاني كقسمه ﷺ لعثمان وقد خلفه على ابنته لتجهيزها ودفنها .

وَضَالٌّ بِبَلَدِنَا ، وَإِنْ بِرِيحٍ ، بِخِلَافِ بَلَدِهِمْ ، وَمَرِيضٍ شَهِدَ ؛

(و) كـ (ضال) أي تائه عن الجيش (ببلدنا) ولم يرجع اليه حتى غنموا فلا يسهم له لأنه لم يحصل منه منفعة للجيش من تكثير سواد المسلمين ان ضل بغير ريح بل (وان) رد (بريح) والمعتمد أنه يسهم للضال ببلدنا والمردود بريح، فان رجع اختياراً فلا يسهم له . قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة فيمن ردتهم الريح الى بلد الاسلام أنهم يسهم لهم مع أصحابهم الذين وصلوا واغتنموا .

وقال ابن القاسم فيها ولو ضل رجل من العسكر فلم يرجع حتى غنموا فله سهمه ، كقول مالك في الذين ردتهم الريح فمذهب المدونة الاسهام لهما في الصورتين خلاف ما عند المصنف . وقد تعقب ابن عرفة بذلك ظاهر كلام اللخمي ، ولكن تبع المصنف تشهير ابن الحاجب تبعاً لابن شاس وهو غير ظاهر لما ذكرنا .

(بخلاف) ضال (ببلدهم) أي الحربيين فيسهم له وكذا يسهم لاسارى مسلمين ظفرنا بهم ، ولو كانوا في الحديد لأنهم انما دخلوا أولاً للقتال وغلبوا عليه قاله أشهب في كتاب محمد .

(و)بخلاف(مريض شهد)أي حضر ابتداء القتال صحيحاً ثم مرض واستمر يقاتل ولم يمنعه مرضه عن القتال فيسهم له ، فان لم يشهده فلا يسهم له الا أن يكون ذا رأي كمقعد أو أعرج أو أشل أو أعمى له رأي اهـ عب . البناني لفظ ابن الحاجب والمريض بعد الاشراف على الغنيمة يسهم له اتفاقاً . وكذا من شهد اللقاء مريضاً اهـ .

وشرح الثانية في التوضيح بقوله وكذا يسهم لمن ابتدأ القتال وهو مريض ولم يزل كذلك الى أن هزم العدو اهـ ، وبهذا ينبغي تقرير كلامه هنا كما هو ظاهره ، فيشمل الصور الثلاثة التي جعلها « ز » محل القولين [1] وتكون الصورة التي قرره بها « ز » تبعاً

(١) (قوله القولين) أي بالاسهام وعدمه ، وعبارة الحط المسألة على خمس حالات الأولى : أن يخرج صحيحاً ويستمر كذلك الى ابتداء القتال ويمرض ويستمر مريضاً الى هزم العدو فيسهم له على المشهور ، وهو مراده بقوله أو مريض شهد . الثانية : مثلها الا أنه

كَفَرَسٍ رَهِيصٍ ، أَوْ مَرِضَ بَعْدَ أَنْ أَشْرَفَ عَلَى الْغَنِيمَةِ ، وَإِلاَّ فَقَوْلاَنِ ،

للحط مأخوذة منه بالأحرى والله أعلم . وقوله ألا يكون ذا رأى الخ فيه نظر إذ الذي من له أنه لا يسهم له على المشهور ولو كانت فيه منفعة .

وشبه في الإسهام فقال (كفرس رهيص) أي مريض في باطن حافره من مشيه على حجر أو شبهه كوقرة لأنه بصفه الصحيح فيرهب العدو ، وإن لم يصلح لكر عليه ولا فرار منه (أو مرض) الفرس أو الفارس أو الراجل (بعد أن) قاتل حتى (أشرف على الغنيمة) هذا مستفاد الإسهام له مما قبله بالأولى وذكره ليرتب عليه قوله (وإلا) أي وإن لم يمرض بعد الإشراف عليها بان خرج من بلده مريضاً أو مرض قبل دخول أرض العدو أو بعده وقبل القتال ولو بيسير ، واستمر مريضاً في الثلاث لكنه قاتل فيها حتى انقضى القتال .

(فقولان) في الصور الثلاث في الاسهام له نظراً لقتاله وعدمه نظراً إلى مرضه فكان حضوره كعدمه ، هذا على ما يفيده الحط ، وأما على ما يفيده القلشاني من أن مرضه منعه من حضور القتال في الصور الثلاثة ، فالفرق بينها وبين قوله ومريض شهد ظاهر وعلى ما ذكره القلشاني فلا وجه للقول بالاسهام له ولا يدخل تحت قوله وإلا من حضر

ـ الأولى الا أنه استمر صحيحاً حتى قاتل أكثر القتال ثم مرض فيسهم له باتفاق ، وهذا مراده بقوله أو مرض بعد أن أشرف على الغنيمة ، وذكر هذه مع علم حكمها بالأولى ليفرع عليها . قوله والا فقولان . الثالثة : أن يخرج مريضاً ويستمر كذلك حتى ينقضي القتال . الرابعة : أن يخرج صحيحاً ويمرض قبل دخوله أرض الحرب . الخامسة : أن يخرج صحيحاً ويمرض عند دخوله بلد الحرب وقبل الملاقاة وفي الثلاثة قولان ، ماذكره بالاسهام وعدمه . وفصل اللخمي بين من له تدبير ورأى فيسهم له ومن لا فلا ، وهي مراده بقوله والا فقولان واستظهر ابن عبد السلام الاسهام مطلقاً الا في الثالثة فاستظهر فيها تفصيل اللخمي .

القتال صحيحاً ثم مرض قبل الاشراف على الغنيمة ، لأن الاسهام له فهم من قوله ومريض شهد بالأولى ولا يدخل فيه أيضاً صور زوال المانع بان خرج من بلده مريضاً ثم صح قبل دخول بلاد الحرب أو بعده ، وقبل القتال أو بعدها ، وقبل الاشراف فإنه يسهم له فيها اتفاقاً لأن كلامه في حصول المانع لا في زواله ، فعلم أن التفصيل المذكور جار في مرض الآدمي والفرس اه عب .

البناني قوله هذا مستفاد مما قبله بالأولى الخ نحوه في الحط وهو غير صواب كما يأتي ، وقوله وأما على ما يفيده القلشاني الخ ما أفاده القلشاني نحوه لابن غازي وهو الصواب كما يفيده ما تقدم عن ابن الحاجب والتوضيح . فقوله أو مرض عطف باو على شهد فهو في موضع صفة لمريض ، ومعناه أنه حضر القتال صحيحاً ثم طرأ له مرض أو وجب مغيبه بعد الاشراف على التمام ، وحينئذ فليست هذه أحروية كما تقدم عن الحط ، بل هي اجنبية عن الأولى . ويكون معنى قوله وإلا فقولان وإن لم يشهد المريض القتال ولا مرض بعد الاشراف على الغنيمة فقولان كما قرره « غ » فهو في صور الخلاف لم يشهد القتال بل حضر بلد الحرب فقط .

وأما إن شهد القتال مع مرضه فيسهم له في تلك الصور كلها وتدخل أيضاً تحت قوله ومريض شهد الخ . وقوله ولا يدخل تحت وإلا الخ فيه نظر ، بل هذه الصورة داخلة تحت الا مع الصور الثلاث السابقة ، وتوهمه أن الاسهام في هذه الصورة يفهم بالأولى من الأولى غير صحيح ، لأن هذه لم يشهد فيها القتال بعد مرضه والأولى شهد القتال فيها مريضاً نعم لو صح ما قرره « ز » أولا تبعاً لا « ح » ، لكان ما ذكره هنا ظاهراً ، لكن تقدم أنه غير صحيح والله الموفق .

(و) يسهم (للفرس) ذكراً كان أو أنثى ، كما في الصحاح والمصباح فحل أو خصي (مثلا) بكسر فسكون مثنى مثل كذلك سقطت نونه لاضافته سهم (فارسه) أما لعظم مؤنته أو لقوة منفعته ، ولذا لا يسهم لبغل ونحوه ابن عرفة ، ابن حبيب والمعتبر في كون الفارس فارساً كونه كذلك عند مشاهدة القتال ولو أو جف راجلا . ابن

وإنْ بِسَفِينَةٍ ، أوْ بِرْذَوْناً ، وَهَجِيناً وَصَغِيراً يُقْدَرُ بِهِا عَلَى ٱلْكَرِّ وَٱلْفَرِّ ، وَمَرِيضٍ رُجِيَ ،

القاسم يسهم لخيل غزاة قاتلوا على أرجلهم وخيلهم في رحالهم لاستغنائهم عنها . ابن رشد اتفاقاً ، وجعله السهمين للفرس يفيد أنه يستحقها ولو كان راكبه عبد أو يكونان لسيده وهو أحد الترددين والآخر هما للفارس فلا يسهم له في هذه وللفرس مثلا فارسه إن كان ببر .

بل (وإن) كان الفرس أو القتال (بسفينة) لأن المقصود من حمل الخيل في الجهاد إرهاب العدو لقوله تعالى ﴿ ترهبون به عدو الله وعدوكم ﴾ ٦٠ الانفال وهل يقيد الاسهام لها في السفينة بما إذا احتمل قتالهم ببر ولو ببعض مكان كما قد يؤخذ من تعليل الشارح أولاً كمسافر مالطاه عالماً بعدم قتالهم ببر أصلا ، وهو ظاهر التعليل باحتمال احتياجهم للقتال عليها ، والتعليل بالمظنة لا ينتفى الحكم بانتفائه في بعض الصور .

(أو) كان الفرس (برذونا) بكسر الموحدة وسكون الراء وفتح الذال المعجمة أي عظيم الخلقة غليظ الأعضاء إن أجازه الامام كما في المدونة والعراب ضمر رقيقة الاغضاء (وهجينا) من الخيل أي أبوه عربي وأمـه نبطية لا من الابل إذ لا يسهم له ، وعكس الهجين اسمه مقرف اسم فاعل أقرف وهو ما أمه عربية وأبوه نبطي أي رديء (صغيراً) ظاهره وإن لم يجزهما الامام (يقدر) بضم المثناة تحت وسكون القاف وفتح الدال المهملة (بها) أي البرذون والهجين والصغير (على الكر) على العدو (والفر) منه وقت القتال عليها ولو لم تكن كذلك وقت دخول ارضهم .

(و) يسهم لفرس (مريض رجى) بضم الراء وكسر الجيم (برؤه) وفيه منفعـة بدليل قوله لا أعجف ، والمراد أنه شهد القتال من ابتدائه مريضاً أو مرض عند ابتدائه أو في أثنائه ، وأما إن مرض قبله واستمر كذلك إلى انقضائه ففيه قولان كما مر أفاده عب . البناني فيه نظر ، إذ لا يشترط فيه شهود القتـال بل الفرس إذا رجى برؤه يسهم له عند مالك خلافاً لأشهب وابن نافع رضي الله تعالى عنهم .

وَمُحَبَّسٍ وَمَغْصُوبٍ مِنَ الْغَنِيمَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِ الْجَيْشِ ، وَمِنْهُ لِرَبِّهِ ، لاَ أَعْجَفَ ، أَوْ كَبِيرٍ لاَ يُنْتَفَعُ بِهِ وَبَغْلٍ ، وَبَعِيرٍ ، وَأَتَانٍ ،

قال الباجي فأما الفرس المريض فاختلف اصحابنا في سهمه فقال مالك رضي الله تعال عنه يسهم له . اشهب وابن نافع رضي الله تعالى عنهما لا يسهم له وجه الأول انه شهد القتال مع انه على حالة يرجى برؤه ويترقب الانتفاع به كالذى يصيبه الشين الخفيف. ووجه الثاني انه لا يمكن القتال عليه الآن ، فأشبه الكبير اه ، فهو مفروض فيما لا يمكن القتال عليه لكنه يرجى برؤه فيؤخذ منه أنه إن أمكن القتال عليه ، أو قوتل عليه بالفعل يسهم له بلا خلاف ، وانه لا يأتي فيه التفصيل السابق في الانسان ، ولذا أطلق المصنف . وحمل المواق كلام المصنف على الانسان وعليه فالاسهام له على أحد القولين في الصور السابقة فهو بالجر عطف على فرس ، وفي بعض النسخ بالنصب عطفاً على برذونا وهو أولى وكذا ما بعده .

(و) يسهم لفرس (محبس) بضم الميم وفتح الحاء المهملة والموحدة مثقلة أي موقوف للجهاد عليه وسهماه للمقاتل عليه لا لمحبسه ولا في مصالحه كعلفه وسهما الفرس المعار ، قيل للمستعير وقيل للمعير .

(و) يسهم لفرس (مغصوب) وسهماه للمقاتل عليه إن غصب (من الغنيمة) وقوتل عليه في غنيمة أخرى وعليه أجرته للجيش الأول ولو أخذ فرساً لعدو قبل القتال فقاتل عليه فله سهماه وعليه للجيش أجرته (أو) غصبه (من غير الجيش) فسهماه للمقاتل عليه وعليه أجرته لربه (و) سهما الفرس المغصوب أو الهارب (منه) أي الجيش (لربه) حيث لم يكن له غيره ولا أجرة له على راكبه ، فإن كان مع ربه غيره فسهماه للمقاتل عليه وعليه أجرته لربه والمكتري فرسه سهماه للمقاتل عليه (لا) يسهم لفرس (اعجف) أي شديد الهزال (أو) فرس (كبير) في السن جداً إذا كان (لا ينتفع به) أي الأعجف والكبير . وافرده لأن العطف بأو وذكره لأن الفرس يذكر ويؤنث .

(وبغل) وحمار (وبعير) وفيل (و) فرس (ثان) لمن معه فرسان وأولى اكثر

وَالْمُشْتَرَكُ لِلْمُقَاتِلِ . وَدَفَعَ أَجْرَ شَرِيكِهِ ، وَالْمُسْتَنَدُ لِلْجَيْشِ : كَهُوَ ، وَإِلاَّ فَلَهُ : كَمُتَلَصِّصٍ ، وَخَمَّسَ مُسْلِمٌ وَلَوْ عَبْداً عَلَى الأَصَحِّ لاَ ذِمِّيٌّ ، وَمَنْ عَمِلَ سَرْجاً ، أَوْ سَهْماً .

(و) الفرس (المشترك) بين اثنين أو اكثر سهماه للمقاتل عليه وحده (ودفع) المقاتل عليه (أجر) حصة (شريكه) وإن تداولا القتال ، وعليه فبينهما إن تساويا وإلا فلكل ما حضر وعليه نصف أجرته (و) المسلم الغائب عن الجيش واحداً كان أو متعدداً (المستند للجيش) في دخوله أرض العدو (كهو) أي الجيش في القسم فيقسم الجيش عليه ما غنموه في غيبته ويقسم الجيش ما غنمه في غيبتهم لأنه إنما توصل له بسببه وقوته والخبر يرد عليهم أقصاهم . وافاد التشبيه أنه ممن يسهم له فإن كان لا يسهم له كعبد وذمي فللجيش ما غنمه المستند ولا شيء له من غنيمة الجيش إلا أن يكون مكافئا للجيش في القوة . أو هو الأقوى فتقسم الغنيمة نصفين قبل تخميسها نصف للجيش ويخمس ونصف للمستند يخمس أيضاً إن كان مسلماً وإلا فلا .

(وإلا) أي وإن لم يستند للجيش الغائب عنه ولم يتقو به بأن دخل أرض الحرب وحده (فله) ما غنمه يختص به دون الجيش فلا ينافي تخميسه . وشبه في الاختصاص فقال (كمتلصص) أي داخل ارض الحرب خفية واخذ من اموالهم وذريتهم ونسائهم شيئاً فيختص به عن الجيش (وخمس) بفتحات مثقلاً أي قسم (مسلم) ما غنمه من الحربيين خمسة اقسام متساوية ووضع احدها في بيت المال واختص بالأربعة الباقية إن كان حراً .

بل (ولو) كان المسلم (عبداً على الأصح) ابن عاشر لم أر من صححه ، ولعله المصنف ، وظاهره ولو لم يخرج للغزو وقيده بعضهم بخروجه له (لا) يخمس (ذمي) استند للجيش أم لا ما اخذه فيختص به (و) لا يخمس (من عمل) من الجيش (سرجاً أو سهماً) من الغنيمة ما عمله فيختص به لفظ التهذيب من نحت سرجا أو برى سهماً أو

والشَّأْنُ ٱلْقَسْمُ بِبَلَدِهِمْ ، وَهَلْ يَبِيعُ لِيَقْسِمَ ؟ قَوْلَانِ : وأُفْرِدَ كُلُّ صِنفٍ إنْ أَمْكَنَ

صنع مشجباً ببلد العدو فهو له ، ولا يخمس إذا كان يسيراً. ابو الحسن ليس في الأمهات إذ كان يسيراً وانما فيها لا يخمس . قال سحنون معناه إذا كان يسيراً وحمله ابن رشد على أنه خلاف ، ولذا اطلق المصنف والمشجب بكسر الميم وسكون الشين المعجمة وفتح الجيم آلة من اعواد ثلاثة مقرونة من أعلاها مفرجة من اسفلها تنشر عليها الثياب وتعلق فيها القرب . وفهم من قوله عمل أن ما يكون معمولاً واصلحه فلا يختص به وإن كان يسيراً وهو كذلك كما قال ابن حبيب .

(والشأن) أي السنة التي فعلها رسول الله ﷺ وعمل السلف بها (القسم) لغنائم الكفار بحكم حاكم (ببلدهم) اي الحربيين تعجيلا لمسرة الغانمين وذهابهم لأوطانهم ونكاية للعدو فيكره تأخيره لبلد الإسلام لأنه عليه الصلاة والسلام لم يرجع من غزوة فيها مغنم إلا خمسة ، وقسمه قبل أن يرجع كبنى المصطلق وحنين وخيبر ثم لم يزل المسلمون بعده على ذلك .

(وهل) ينبغي أن (يبيع) الإمام أو امير الجيش الغنيمة (ليقسم) ثمنها خمسة اقسام ويجعل احدها في بيت المال ويقسم الأربعة على الجيش بالسوية للرجل سهم وللفرس سهمان قاله سحنون ، أو يخير فيه وفي قسم الأعيان قاله محمد في الجواب (قولان) فهما جاريان في الخمس ايضاً ، وهو الذي يفيده نقل المواق وبحث في بيعها ببلد الحرب بأنه ضياع لرخصها بها . واجيب بانه يرجع للغانمين لأنهم المشترون . ابن عرفة سحنون ينبغي بيع الإمام عروض الغنيمة بالعين ثم يقسم فإن لم يجد من يشتري العروض قسمها اخماساً ثم على الغانمين . وفي الموازية يقسم الإمام كل صنف على خمسة اسهم بالقيمة ثم يسهم عليها فيبيع للناس أربعة اخماس أو يبيع الجميع قبل القسم ويخرج خمس الثمن اهـ. وفي المنتقى ابن المواز إن رأى أن يقسمها خمسة اقسام وإن رأى أن يبيع الجميع ثم يقسم الأثمان فذلك .

(وافرد كل صنف) من الغنيمة وجوبا وقسم اخماسا (إن أمكن) قسمه شرعا

عَلَى ٱلأَرْجَحِ ، وَأَخَــذَ مُعَيَّنٌ وَإِنْ ذِمِّيًّا : مَا عُرِفَ لَهُ قَبْلَهُ مَجَّاناً ،

وحساً بأن اتسع الصنف وجاز تفريق بعضه عن بعض ، فان لم يمكن قسمه حساً لضيقه أو شرعاً لحرمة تفريقه كجارية وولدها دون اثغار وحلي في قسمه اضاعة مال ضم لغيره (على الأرجح) مثله في التوضيح واعترضه المواق ونصه لم يرجح ابن يونس هنا شيئاً وانما رجح هذا الباجي غ الذي اختار هذا هو اللخمي لا ابن يونس مع انه قال في التوضيـــح ايضاً قال اللخمي وابن يونس اختلف في السلع فقيل تجمع في القسم ابتداء . وقيل إن حمل كل صنف القسم بانفراده فلا يجمع وإلا جمع وهذا أحسن وأقل غرراً اه، فما وقع للمصنف هنا . وفي التوضيح وهم أو تصحيف وهو كذلــك في نسخته من ابن يونس . طفى وهو صواب إذ ابن يونس نقل كلام ابن المواز ولم يزد عليه شيئاً .

(وأخذ) شخص (معين) بضم الميم وفتح العين والمثناة مثقلة أي معروف بعينـــه حاضر إن كان مسلماً ، بل (وإن) كان (ذمياً) لعصمة ماله فيأخذ (مــا) أي الشيء الذي (عرف) بضم فكسر انه (له) أي المعصوم ولو ذميـــا (قبله) أي القسم صلة عرف فيأخذه (مجاناً) بفتحات مثقلا أي بغير عوض ، وضبط معين اسم مفعول اولى من ضبطه بكسر الياء اسم فاعل ، أي اخذ من عين شيئاً ما عينه لأنه لا يشمل الغائب مـع أن المصنف جعله قسماً مما هنا ، وأعاد عليه الضمير في قوله وإلا بيع له وشمل قولـــه عرف الذي تبع فيه المدونة ، وعدل اليـــه عن قول ابن الحاجب ثبت ما عرف ببينة وبغيرها كواحد من العسكر كما قال البرقي وابوعبيدة لا يقسم ما عرف واحد من العسكر انه لمعين معصوم ، قالا وإن وجد احمال متاع مكتوب عليها هذا لفلان بن فلان وعرف بلده فلا يجوز قسمه ووقف حتى يبعث لذلك البلد ويكشف عن اسمه عليه ، فان عرف فلا قسم وإلا قسم .

ونص عبارة ابن الحاجب وإذا ثبت أن في الغنيمة مال مسلم أو ذمي قبـل القسم فان علم ربه بعينه حاضراً أو غائباً رد مجاناً ، وإن لم يعلم بعينه قسم ولم يوقف . ابن عبـد

وَحلَفَ أَنَّهُ مِلْكُهُ ، وحُمِلَ لَهُ إنْ كانَ خيْراً ، وإلَّا بِيعَ لَـهُ ، وَلَمْ يُمضَ قَسْمُهُ إلاَّ لِتَأَوُّلٍ عَلى ٱلأَحْسَنِ ، لاَ إنْ لَمْ يَتَعَيَّنَ ،

السلام هذه مخالفة لعبارة اهل المذهب وهي إن عرف ربـه لأن لفظ الثبوت إنما يستعمل هو سبب الاستحقاق كالبينة ، ولفظ المعرفة والاعتراف فيما هو دون ذلك . ابن عرفـة وفيها ما ادركه مسلم أو ذمي من ماله قبل قسمه اخذه بغير شيء ، وهذا يبين لك الحق في قول ابن عبد السلام عبارة ابن الحاجب ، وإذا ثبت أن في الغنيمة الخ مخالفة لعبـارة أهل المذهب إن عرف ربه الخ ، وشمل أيضاً المدبر والمعتق لأجـل والمكاتب فيأخذ كلا ربه المعين ولا تسلط للجيش على خدمة الأولين ولا على كتابة الثالث بخلاف غير المعين كما سيذكره المصنف .

(وحلف) المعين (انه) أي ما عرف له (ملكه) لم ينتقل عنه بناقل شرعي إلى حين إرادة أخذه (و) إن كان المعين غائباً عن محل قسم الغنيمـة (حمل) بضم فكسر أي ما عرف (له إن كان) حمله (خيراً) له من بيعه بمحل القسم لرخصه به وعليـه أجرة حمله (وإلا) أي وإن لم يكن حمله خيراً من بيعه بأن كان بيعه خيراً أو استويا (بيع) ما عرف لمعين مسلم أو ذمي وحمل (له) أي المعين ثمنه (و) إن قسم الإمـام ما عرف لمعين مسلم أو ذمي غائب على الجيش (لم يمض قسمه) فلربه اخذه ممن وقـع في سهمه بلا عوض في كل حال .

(الا) قسمه (لتأول) أي تقليد لقول بعض العلماء كالأوزاعي أن الحربي يملـك مال المسلم المستولى عليه قهراً فيمضي قسمه (على الأحسن) لأنه حكم بمختلف فيه فليس لربه اخذه الا بثمنـه أن يبيع أو قيمته ان لم يبع ولم يمض قسمه تعمـداً للباطل أو جهلا مع موافقته للقول المذكور ، لأن حكم الحاكم جهلا أو قصداً للباطل باطل اجماعاً وان وافق قولاً فيجب نقضه قاله ابن محرز ، وسيشير له المصنف في القضاء بقوله ونبـذ حكم جائر وجاهل لم يشاور العلماء .

(لا) يوقف ما عرف لمسلم أو ذمي (ان لم يتعين) ربه أي لم يعرف بعينـه ولا

ناحيته كمصحف وكتاب حديث وفقه فيقسم على المشهور تغليباً لحق الغانمين ، والنقل جواز قسمه ابتداء . وعبارة المصنف لا تفيده سواء أخرجته من قوله اخذ معين أم من قوله لم يمض قسمه . ابن عرفة وما غنم مما ملكه كافر من مال مسلم يأخذه منه كرها ان حضر ربه قبل قسمه أخذه مجانا . ابن حرث اتفاقا وان عرف وغاب فطرق الشيخ عن سحنون يوقف له ولو كان بالصين . محمد ان كان خيراً لربه بعثه بكراء ونفقة فعله الإمام الا وقف له ثمنه ولزمه بيعه لأنه بيع نظراً .

اللخمي إن لم يكن له حمل نقل اليه وإلا فان أتى أجر حمله على أكثره أو لم يوجد من يحمله بعث له بثمنه وإلا أكرى له عليه . ابن بشير في بيعه وبعثه في الروايات إشارة إلى خلاف فيه ، وليس كذلك ، بل ينظر الإمام لربه الأصلح . الباجي روى ابن وهب فيما غاب ربه إن عجز عن تسليمه له قسم . اللخمي لو علم البلد الذي أخذ منه فظاهر قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما قسمه البرقي وأبو عبيدة إن وجد عليه هذا لفلان ابن فلان ككتان مصر وقف حتى يكشف عنه ببلده ، فإن لم يعلم ربه قسم ولو عرفه واحد من العسكر فلا يقسم .

قلت عزا الشيخ الاول لنص سحنون ولم يحك غيره ولو جهل عين ربه ففي قسمه ووقفه رجاء أن يعرف كاللقطة ، فإن لم يعرف قسم ثالثها حتى يأتي ربه ، ثم قال وفي أخذه ربه إن حضر بموجب الاستحقاق طرق مقتضى . نقل اللخمي عن المذهب ومحمد بعثه لربه الغائب عدم يمينه . المازرى كالاستحقاق في اثبات ملكه ويمينه . ابن بشير في وقفه عليه واخذه اياه بمجرد دعواه مع يمينه قول ابن شعبان والتخريج على ملك الغنيمة بالقسم لا قبله ، ثم قال ولو باع الإمام ما عرف ربه فقال الشيخ إن باعه عمداً أو جهلا ففي أخذه مجاناً أو بثمنه قولا ابن القاسم وسحنون محتجاً بأنه قضاه بمختلف فيه وهو قول الاوزاعي .

وقال ابن محرز إن باعه جهلا أو تأولا ففي أخذه ربه مجاناً أو بثمنه قاله بعض اصحابنا محتجاً بما تقدم ، وتعقبه ابن محرز بأن حكم الحاكم جهلا أو قصداً للباطل يوجب نقضه وإن

وافق قول قائل لأنه باطل إجماعاً . الصقلي عن أشهب ما علم ربه وقدر على ايصاله دون كثير مؤنة كمبد وسيف فباعوه لأنفسهم له أخذه مجاناً . وعن ابن حبيب ما بيع وربه معروف لغيبه أخذه مجاناً وما أدركه بيع أو قسم لجهله ، ففي أولوية ربه به بعوضه وفوته معروف المذهب .

ونقل ابن زرقون رواية أبي القاسم الجوهري ، وعلى الاول الباجي ما قسم دون بيع أخذه ربه بقيمته . قلت يوم قسمه ثم قال وفيها مع غيرها مال الذمي في ذلك كالمسلم .

(بخلاف اللقطة) توجد عندهم مكتوبا عليها ذلك أو يجدها أحد من الجيش ببلدهم فلا تقسم، وتوقف اتفاقاً . ثم إن عرف ربها بعينه حملت له إن كان خيراً . البناني هذا تقرير الشارح . طفى وهو غير صحيح ومخالف للمذهب ، لأن مذهب مالك أن ما أخذه الحربيون من أموال المسلمين فلهم فيه شبهة ملك من أي وجه حصل لهم ، سواء أخذوه على وجه القهر أو غيره ، وإنما المراد بخلاف اللقطة الآتية في بابها فإنها توقف فالمراد التفرقة بين ما هنا وبين اللقطة الآتية ، فإن المالك غيره معين فيها .

وقالوا بالقسم وعدم الإيقاف على المشهور ، واتفقوا على الإيقاف في اللقطة الآتية فهو كقول ابن بشير إن علم أنه لمسلم على الجملة فهل يقسم أو يوقف لصاحبه كاللقطة المشهور أنه يقسم بناء على ملك الغانمين اه . ومثله في عبارة ابن الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة في المنتقى أخذ أهل الشرك لشيء على وجه القهر شبهة ملك ، وكذا كل ما يملكونه على وجه لا يصح للمسلم أن يملكه عليه فإنه له ويصححه إسلامه عليه ، ولا شك أن اللقطة التي التقطوها تدخل في هذا ، فاذا غنمنا أموالهم فهي من جملتها ، فإن علمت لمسلم ولم يتعين قسمت وهذا ظاهر ، وقد قال في المدونة وما أحرزه المشركون من مال مسلم أو ذمي من عبد أو عرض ، أو غيره أو أبق اليهم ثم غنمناه فان عرف قبل أن يقسم كان أحق به بغير شيء ، ولا يقسم ويوقف له إن غاب وإن لم يعرف ربه

بعينه وعرف أنه لمسلم أو ذمي قسم اه ، فالآبق لم يأخذه الحربي بالقهر وجعل حكمه كحكمه .

وفي الموطأ أن مالكاً بلغه أن عبداً لعبد الله بن عمر أبق وأن فرساً له عار فأصابها المشركون ثم غنمها المسلمون فردا على عبد الله وذلك قبل أن تصيبهما المقاسم اه ، وعار بالعين المهملة أي انطلق من مربطه وذهب على وجهه ، هذا حكم اللقطة بأيدي الحربيين إماما التقطه أحد الجيش ، وعلم أنه لمسلم ولم يعلم استقرار أيدي الكفار عليه فالظاهر أن حكمه حكم اللقطة ببلد الإسلام والله أعلم .

ومثلها الحبس الثابت تحبيسه فإن كان عليه كتابه فقط ففيه قولان أرجحها عدم قسمه لأن الرجل قد يكتب ذلك على شيئه لمنعه ممن يريد غصبه منه ولمن فعل هذا بشيئه بيعه إن زعم أنه لم يرد تحبيسه على ما في كتاب ابن سحنون واللخمي .

(وبيعت خدمة معتق) بفتح المثناة (لأجل و) خدمة (مدبر) بفتح الموحدة وجداً في الغنيمة وعرفاً لمسلم غير معين أو قسماً تأويلا أو حيث لم يكن حملها خيراً له ثم إن قدم بهما المشتري فلسيدهما فداؤهما في الأولين ، وسيذكره المصنف بقوله وله فداء معتق لأجل ومدبر الخ ، فهو كالمفرع على ما هنا وليس له فداؤهما في الثالثة ، لأن البيع لازم له وإذا بيعت خدمة المعتق لأجل فإن استخدمه مشتريه للأجل خرج حراً ولا شيء عليه لمعتقه ، وإن ظهر معتقه بعد خدمته نصف الأجل مثلا خير في فدائه بما بقي في الصورتين الأولين دون الثالثة للزومه له .

وفهم من قوله خدمة أن رقبته لا تباع وهو كذلك ، فلو بيعت رقبته ثم ظهر به فله فداؤه ، فإن تركه صار حق مشتريه في خدمته بحسابه بها من ثمنه ويخرج حراً قاله اللخمي . وسيذكر المصنف هذا بقوله وتركهما مسلم لخدمتهما ولو حل أجل عتقه قبل استيفاء ثمنه من خدمته خرج حراً ولا يتبعه مشتريه ببقية ثمنه على الراجح ولو استوفاه منها قبل أجله بقيت خدمته لمن هو بيده اليه ، ولا ترجع لمعتقه على الراجح .

وكِتَابَةٌ لاَ أمِّ وَلَدٍ ، وَلَهُ بَعْدَهُ أَخْذُهُ بِثَمَنِهِ وبِالأَوَّلِ إنْ تَعَدَّدَ ،

واستشكل ابن عبد السلام بيع خدمة المدبر قال وظاهر كلام ابن الحاجب بيع جميع خدمة المدبر وليس بصواب لأنها محدودة بحياة سيده وهي مجهولة الغاية . وإنما ينبغي أن يؤاجر زمناً محدوداً بما تظن حياة سيده اليه بدون زيادة على الغاية المذكورة في باب الاجارة بقوله وعبد خمسة عشر عاماً ، ثم ما زاد من خدمته على ذلك بأن عاش المدبر وسيده بعد تلك المدة فكاللقطة لتفرق الجيش وعدم تعين مستحقها فيوضع خراجه في بيت المال اه . ونحوه في نقل المواق عن أبي محمد .

(و) بيعت (كتابة) لمكاتب فإن أدى نجومها لمشتريها عتق وولاؤه للمسلمين لعدم علم عين سيده وإن عجز رق لمشتريها وإن علم سيده بعد عتقه عاد ولاؤه له (لا) تباع خدمة (أم ولد) لمسلم لم تعرف عينه وجدت في الغنيمة قبل قسمها إذ ليس لسيدها فيها إلا الاستمتاع ، ويسير الخدمة والاستمتاع لا يقبل المعاوضة ويسير الخدمة لغو فينجز عتقها قاله سالم وتبعه عب .

البناني لم أره لغيره وهو يفوتها على سيدها إن ظهر فالظاهر تخلية سبيلها على حالها اه ، ولا بد من ثبوت العتق لأجل والتدبير والإيلاد بأن يقول الشاهدان أشهدنا فلان وفلان أن سيده دبره أو أعتقه لاجل أو أولدها ولم نسألهما عن اسمه أو سمياه ونسيناه .

(وله) أي المسلم أو الذمي الذي عرف بعينه (بعده) أي بيع ما عرف له أو قسمه تأولا أو جهلا بأنه لمسلم وذمي أو علما بأنه لمسلم أو ذمي غير معين (أخذه) أي المبيع أو المقسوم ممن هو بيده جبراً عليه (بثمنه) الذي بيع به ، وبقيمته يوم قسمه إن قسم بلا بيع قاله ابن رشد . خليل وهو مقتضى كلامهم ، وأما المبيع أو المقسوم مع معرفة ربه بعينه جهلا أو تعمداً للباطل فله أخذه مجاناً (و) له أخذه (ب)العوض (الاول) الذي بيع أو قوم به في حال القسم (إن تعدد) العقد عليه ، فإن أراد أخذه بغير الاول سقط حقه .

والفرق بينه وبين الشفيع يأخذ الشقص بأي بيع شاء أن هذا إذا لم يأخذ بالاول فقد

وأُجبِرَ فِي أمِّ الوَلَدِ عَلَى الثَّمَنِ ، وأُتْبِعَ بِـــهِ إنْ أُعْدِمَ ، إلاَّ أنْ تَمُوتَ هِيَ أوْ سَيِّدُها ، ولَهُ فِدَاءُ مُعْتَقٍ لِأَجَلٍ، ومُدَبَّرٍ لِحَالِهِما ،

سلم صحة ملك آخذه من الغنيمة فلزمه صحة مـــا بنى عليه والشفيع إذا سلم للأول صار شريكه ، فاستحق الاخذ بالشفعة ممن يتجدد ملكه عليه .

(وأجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة أي السيد (في أم الولد) لـــه إذا بيعت أو قومت جهلا بانها ام ولد لمسلم فيجبر (على) فدائها ممن هي بيده بـ(الثمن) الذي بيعت به وإن كان أضعاف قيمتها إن كان ملياً (واتبع) بضم المثناة مشددة وكسر الموحـدة اي السيد (به) أي الثمن (إن أعدم) السيد أي لم يوجداه مال وأما لو بيعت أوقسمت بعد معرفة أنها أم ولد مسلم فيأخذها مجاناً في كل حال (إلا أن تموت هي) أي أم الولد قبل علم سيدها كما في عبـارة ابن يونس واللخمي والنوادر عن سحنون ، أو قبل الحكم بها له كما في عبارة الباجي وابن عبد السلام عن سحنون أيضاً فيسقط عن سيدها إذ القصد تخليصها وقد تعذر بموتها .

(أو) يموت (سيدها) قبله فلا شيء على تركته ولا عليها لانها صارت حرة بموته ، وليس فداؤها ديناً عليه ، وإنما هو تخليص لها وقد خلصت بموتـــه (وله) أي السيد (فداء) رق (معتق) بفتح المثناة (لاجل و) فداء رق (مدبر) بفتح الموحدة بيعت رقبتها جهلا بحالهما ، على هذا حمل الشارح كلام المصنف وهو الصواب الذي يتأتى عليه التفصيل الآتي من الاتباع بما بقي ، والخلاف في تسليم الخدمة تمليكاً أو على التقاضي والمسألة مفروضة في المدونة وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم من الأئمة في بيع رقبتهما جهلا بحالهما وعليه يأتي الفرق بينه وبين الجناية قاله الرماصي .

البناني وحمل بعضهم المسألة على ما يشمل بيع خدمتهما أيضاً ، وهذه يستغنى عنها بقوله سابقاً وله بعده أخذه بثمنه لكنه ذكرها ثانياً ليرتب عليها قوله مسلماً لخـدمتهما لأجل الخلاف فيه ، وإذا فديا رجعا (لحالهما) الاول وهو العتق لأجـــل في

وَتَرْكُهُما مُسَلَّماً لِخِدْمَتِهِما ، فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ ٱلْمُدَبَّرِ قَبْلَ ٱلْإِسْتِيفَاءِ ، فَحُرٌّ إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ ، وَٱتُّبِعَ بِمَا بَقِيَ : كَمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ قُسِمَا وَلَمْ يُعْذَرَ فِي سُكُوتِهِما بِأَمْرٍ ، وَإِنْ حَمَلَ بَعْضَهُ رُقَّ بَاقِيهِ ،

المعتق له والتدبير في المدبر .

(و) له (تركهما) أي المعتق لاجل والمدبر حال كونه (مسلماً لخدمتهما) لمن هما بيده إلى الاجل في المعتق لاجل وإلى موت السيد في المدبر تمليكاً عند ابن القاسم، وعليه فإن استوفى ثمنه من خدمتهما قبل تمام الاجل وموت السيد فلا يرجع لسيده فيملك خدمته اليه وإن كثرت وإن انقضى الاجل قبل استيفائه فلا يتبع المعتق لاجل بشيء بعده وهو الراجح ، وتقاضياً عند سحنون وعليه فترجع الخدمة للسيد بعد استيفاء الثمن والأجل باق أو السيد حي وإن تم الأجل قبل استيفائه خرج حراً واتبع بما بقي .

(فإن مات) السيد (المدبر) بكسر الموحدة وفي بعض النسخ سيد المدبر (قبل الاستيفاء) للثمن من خدمة المدبر (ف)هو (حر إن حمل) قيمت(ه) أي المدبر (الثلث) لتركة سيده (واتبع) بضم المثناة وكسر الموحدة المدبر (بما بقي) من ثمنه فهذا إنما يأتي على قول سحنون بتسليمه تقاضياً، ولكن اتباع المدبر بما بقي هو قول ابن القاسم في المدونة كما نقله في التوضيح ، فلذا اقتصر عليه المصنف .

وشبه في الإتباع فقال (ك)شخص (مسلم أو ذمي قسماً) بضم فكسر في الغنيمة جهلا بحالهما (و) الحال أنهما (لم يعذرا) بضم الياء أي المسلم والذمي (في سكوتهما) حال قسمهما عن بيان حالهما أو صلة يعذرا (بأمر) كصغر وبله وعجمة فيتبعان بما وقعا به في القسم مع الحكم بحريتهما اتفاقاً ، فإن عذرا فيه بأمر فلا يتبعان بشيء .

(وإن حمل) الثلث (بعضه) أي المدبر (عتق) البعض الذي حمله الثلث من المدبر (ورق) بضم الراء وشد القاف (باقيه) أي المدبر الزائد على الثلث لمن هو بيده ، وهل

ولاَ خِيارَ لِلوارِثِ بِخِلاَفِ الجِنَايَةِ ، وإنْ أدَّى المُكاتَبُ ثَمَنَهُ ، فَعَلَى حالِهِ ، وإلاَّ فَقِنٌّ أُسلِمَ أوْ فُدِيَ ، وعَلَى الآخِذِ إنْ عَلِمَ بِمِلْكٍ مُعَيَّنٍ : تَرْكُ تَصَرُّفٍ لِيُخَيِّرَهُ وإنْ تَصَرَّفَ مَضَى

يتبعه بما ينوب البعض الذي عتق أو لا قولان (ولا خيار للوارث) للسيد بين إسلامه وفدائه لتركه سيده وإن لم يحمل الثلث شيئاً منه رق جميعه لمن هو بيده ولا خيار للوارث .

(بخلاف) حصول (الجناية) من المدبر على نفس أو مال وأسلمه سيده في أرشها ومات وثلثه يحمل بعضه فيخير وارثه فيما رق منه بين إسلامه رقاً للمجنى عليه وفدائه بما بقي عليه من أرشها ، لأن سيده أسلم خدمته فخير وارثه ، لأن الأمر آل إلى خلاف ما أسلمه السيد .

(وإن أدى) الشخص (المكاتب) الذي بيعت رقبته جهلا بحاله (ثمنه) لمن اشتراه (ف)يرجع مكاتباً (على حاله) وأما إن بيعت كتابته فأداها فيخرج حراً ، وأما لو بيع مع العلم بأنه مكاتب فلا يتبع بشيء (وإلا) أي وإن لم يؤد المكاتب ثمنه وعجز (ف)هو (قن) أي رق خالص من شائبة الحرية سواء (أسلم) بضم الهمز وكسر اللام أي أسلمه سيده لمن هو بيده (أو فدي) بضم فكسر أي فداه سيده بما اشترى به من الغنيمة ولم يثبت لسيده الخيار ابتداء في إسلامه وفدائه لإحرازه نفسه بالكتابة .

(وعلى الآخذ) بمد الهمز وكسر الخاء المعجمة لشيء من المغنم رقيقاً أو غيره (إن علم) الآخذ بعد أخذه انه جار (بملك) مالك مسلم أو ذمي (معين) بضم الميم وفتح العين والمثناة تحت مشددة فعليه (ترك) بفتح فسكون مصدر مضاف لمفعوله (تصرف) فيما أخذه منها بوجه مسوغ لأخذه كعدم تمين ربه عند أمير الجيش فيترك التصرف فيه (ليخيره) أي الأخذ المعين في أخذه بثمنه أو تركه له (وإن تصرف) الآخذ في ذلك الشيء (مضى) تصرفه فليس لمالكه أخذه .

وشبه في منع التصرف للتخيير ومضيه إن وقع فقال (كالمشتري) ملك مسلم أوذمي معين (من حربي) في بلاد الحرب فلا يتصرف فيه حتى يخير ، فإن تصرف فيه مضى تصرفه وبصلة تصرف (باستيلاد) وأحرى بعتق ناجز ، ومثل الاستيلاد الكتابة والتدبير والعتق لأجل ومفهوم باستيلاد أنه إن تصرف الأخذ من الغنيمة ببيع فلا يمضى ولربه أخذه بثمنه على المعتمد خلافاً لابن يونس وأبي الحسن ، وقد أشار له المصنف بقوله وبالأول إن تعدد ، وأما المشترى من حربي فيمضى تصرفه ولو بالبيع فليس لربه أخذه ممن هو بيده ، وسيشير له المصنف بقوله وبعوض به إن لم يبع فيمضي . وفرق بعض القرويين بين المسألتين بأن ما وقع في المقاسم أخذ من العدو قهراً عنه فكان أقوى في رده إلى ربه ، والمشتري من دار الحرب دفعه الحربي طوعاً . ولو شاء ما دفعه فهو أقوى في امضاء ما فعل به من البيع ، فالتشبيه في مطلق المضي فيها وما وجده السيد قد فات بعتق أو ولادة فلا سبيل له اليه ولا إلى رقه أخذهم من كانوا بيده في مغنم ، أو بابتياع من حربي أغار عليهم ، أو أبقوا اليه ويمضي عتقهم وتكون الأمة أم ولد لمن ولدت له .

ابن عرفة لو تعدد بيع مار به أحق به بثمنه فطرق ابن محرز والشيخ في أخذه بأي ثمن شاء أو بالاول قولا سحنون وابن القاسم ، وإليه رجع سحنون ، وفرق بينه وبين الشفعة بأنه لو سلم البيع الأول فيما غنم منعه اللخمي يتخرج فوته بالبيع الثاني على فوته به فيما اشتراه مسلم من حربي ببلده من مال مسلم .

قلت يرد بأنه قبل البيع ممن أسلم عليه لا يؤخذ منه ، بخلاف ما غنم ، ثم رأيت لعبد الحق فرق بعض القرويين بأن ما بيع في المقاسم أخذ من العدو قهراً فكان أقوى في رده لربه ، بخلاف ما أخذ منه طوعاً ونحوه لابن بشير ، ابن رشد في قصر حق ربه على فضل ما بين الثمنين وأخذه بالثمن الاخير أو بأي ثمن شاء . رابعها بالثمن الاول ، انظر ابن عرفة فقد أطال ، وإنما يمضي تصرف الآخذ من الغنيمة باستيلاد ونحوه .

(إن لم يأخذه) أي الآخذ من الغنيمة المتاع المعروف لمعين مسلم أو ذمي (على) نية

رَدِّهِ لِرَبِّهِ ، وإلاَّ فقوْلاَنِ ، وفي المؤَجَّلِ : تَرَدُّدٌ ، ولِمُسْلِمٍ أوْ ذِمّيٍّ : أَخْذُ مَا وَهَبُوهُ بِدَارِهِمْ مَجَّاناً ، وبِعِوَضٍ بِهِ ، إنْ لَمْ يُبَـعْ فَيَمْضِي ،

(رده) أي المتاع (لربه) بان اشتراه بنية تملكه لنفسه فهو راجع للمشتري من الغنيمة فقط . الذي قبل الكلف لا للمشتري من حربي الذي بعدها على خلاف قاعدته الأغلبية ، والفرق بينهما قوة تسلط المالك في الاول بدليل أخذه قبل قسمه مجاناً بخلاف الثاني.

وصرح بمفهوم الشرط لبيان أنه فيه خلافاً فقال (وإلا) أي وإن أخذه بنية ورده لربه وتصرف فيه بنحو استيلاد (ف)في مضي تصرفه وعدمه (قولان) أرجحهما عدمه وهو لابن الكاتب ، والاول للقابسي وأبي بكر بن عبد الرحمن (وفي) إمضاء (العتق المؤجل) من الاخذ من الغنيمة وعدمه (تردد) للخمي وابن بشير الراجح منـــه الاول بالاولى من التدبير ، وهذا إذا أخذه ليتملكه لا ليرده لربه فحقه التقديم على قوله إن لم يأخذه الخ وقد قدمه خش عليه وهو حسن غير أنه خلاف النسخ .

(ولمسلم أو ذمي أخذ ما وهبوه) أي الحربيون لمسلم أو ذمي (بدارهم) أي الحربيين أو بدارنا قبل تأمينهم إذا قدم به الموهوب له الينا (مجاناً) تنازع فيه أخذ ووهب بدليل ما بعده ، وقال أحمد الاولى كونه معمولاً لاخذ لا متنازعاً فيه إذ يبعده عطف قولـــه (و)ما وهبوه أو باعوه لمسلم أو ذمي بدارهم (بعوض) مثلي أو مقوم يأخذه مالكه(به) أي مثل العوض مقوماً كان أو مثليا كمن أسلف مقومـــا فله مثله في بلد السلف ، ونص التوضيح إنما يأخذه ربه بالثمن فإن كان عيناً دفع مثله حيث لقيه وإن كان مثلياً غير العين أو عرضاً دفع اليه مثله في بلد الحرب إن أمكن الوصول اليه كمن أسلف ذلك فلا يلزمه إلا مثله في موضع السلف ، إلا أن يتراضيا على ما يجوز . ابن يونس عن بعض شيوخنا إن لم يمكن الوصول اليه فعليه في بلدنا قيمته معتبرة ببلد الحرب .

(إن لم يبيع) بضم المثناة وفتح الموحدة المأخوذ من الحربيين ببلدهم بعوض أو بـــلا عوض أي لم يبعه أخذه لغير مالكه فإن بيع لغيره (فيمضي) بيعه فليس لمالكه أخــذه

وَلِمالِكِهِ الثَّمَنُ أوِ الزَّائِـدُ ، والأحْسَنُ في المَفْدِيِّ مِنْ لِصٍّ : أخْذُهُ بِالْفِدَاءِ ، وإنْ أُسْلِمَ لِمُعَاوِضٍ مُدَبَّرٌ ونَحْوُهُ اسْتُوفِيَتْ خِدْمَتُهُ ،

ممن اشتراه (ولمالكه) المسلم أو الذمي (الثمن) الذي بيع به إن كانت الهبة مجاناً (أو الزائد) على الثمن الذي أخذ به من الحربي إن أخذ منه بعوض ، فإن بيع بأنقص مما أخذ به من الحربي أو بمساو له فلا رجوع لمالكه على آخذه بشيء (والأحسن) عند ابن عبد السلام من القولين وهو الذي مال اليه من يرضى من شيوخه لأنه لو أخذه مجاناً نسد هذا الباب مع كثرة حاجة الناس اليه لكثرة آخذ اللصوص ونحوهم . ابن ناجي وبه كان يفتي شيخنا الشبيبي (في) المال (المفدي) بفتح الميم وكسر الدال وشد الياء (من) يد (لص) بكسر اللام وشد الصاد أي سارق أو محارب أو غاصب ونحوهم من كل آخذ مالاً بغير رضا صاحبه (أخذه) أي المفدى من فاديه (بـ) مثل (الفداء) إن لم يمكن خلاصه بدونه ولم يفده ليتملكه ، وإلا أخذ منه مجاناً أو بما يتوقف خلاصه عليه إن فداه بأكثر منه .

وقيد ولم يفده لتملكه لابن هرون وقد يستفاد من لفظ المفدى . ابن ناجي الظاهر أن من قال يأخذه مجاناً أراد ممن تملكه فيوافق الأحسن وهل يجوز الأجرة للفادي في التوضيح لا شك في منعها إن دفع الفداء من عنده لأنه سلف وإجارة ، وإن كان الدافع غيره ففيها مجال للنظر .

(وإن أسلم) بضم الهمز وكسر اللام أي أسلم السيد (لمعاوض) بكسر الواو وفتحها على عبد بدار الحرب ، ونائب فاعل أسلم (مدبر) بفتح الموحدة (ونحوه) أي المدبر في كونه ذا شائبة حرية كمعتق لأجل ليستوفي منه ما عاوض بـه عليه (استوفيت) بضم المثناة فوق وكسر الفاء (خدمته) أي المدبر أو نحوه ، والمفهوم من لفظه أن المعاوض يملك جميع خدمته إلى موت السيد أو أجل المعتق وإن زادت على الثمن الذي عاوض به عليه وهو قول ابن القاسم فلا يرجع الزائد للسيد .

ثُمَّ هَلْ يُتَّبَعُ إنْ عَتَقَ بِالثَّمَنِ أَوْ بِمَا بَقِيَ ؟ قَوْلاَنِ ، وَعَبْدُ الْحَرْبِيِّ يُسْلِمُ حُرٌّ إنْ فَرَّ ، أَوْ بَقِيَ حَتَّى غُنِمَ ، لاَ إنْ خَرَجَ

(ثم) إن مات سيد المدبر أو حل أجل العتق قبل استيفاء الثمن من الخدمة تحرر المدبر إن حمله ثلث مال سيده وعتق المعتق لأجل واختلف (هل يتبع) بضم التحتية فتح الموحدة العبد الذي كان مدبراً أو معتقاً لأجل (إن عتق) المدبر بموت سيده وحمل قيمته ثلث مال سيده والمعتق لأجل بحلول أجل عتقه وصلة يتبع (بالثمن) كله بناء على أنه أخذه ملكاً فلا يحاسب بما استوفاه لأنها غلة وهذا قول سحنون .

(أو) يتبع (بما بقي) من ثمنه بعد محاسبة مستلمه بما استوفاه من خدمته ، وهذا قول محمد بن المواز بناء على أنه أخذه تقاضيا في الجواب (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما ، ومقتضى ابن الحاجب ترجيح الأول لتصديره به ، وحكاية الثاني بقيل ، ومقتضى نقل المواق ترجيح الثاني . الدميري والطخيخى انظر الفرق على الأول بين هذا وبين ما أخذ من الغنيمة وهو مدبر أو معتق لأجل وأسلمه سيده ومات أو حل الأجل قبل استيفاء ثمنه من خدمته ، فإنه يتبع بما بقي فقط قولا واحداً، ففرق أحمد بأن السابق وقع في سهمه ، وهذا عاوض عليه فهو أشد . فلذا جرى فيه قول باتباعه بالجميع ، ونظر فيه بأن ما تقدم ليس خاصا بمن وقع في السهم إذ هو شامل للمشترى ، فلم يتم الفرق، فلو فرق بأن الملك في المشترى بدار الحرب أتم ربما كان أسلم والله أعلم .

وفرق الحط بأن المعاوض بدار الحرب دخل على ملك الرقبة والذي عاوض في المقاسم دخل على الخدمة ونظر فيه بأن هــذا دخل على الرقبة لجهل حالها والله أعلم ، على أنه تقدم أن من عاوض ليتملك لا شيء له والله أعلم .

(وعبد الحربي يسلم) بضم فسكون فكسر ، وكذا إن لم يسلم على المعتمد (حر ان فر) بفتح الفاء وشد الراء أي هرب من بلد الحرب إلينا قبل إسلام سيده ولو استمر كافراً عندنا وأسلم سيده بعده ، وإن قدم الينا بمال فهو له ولا يخمس (أو) لم يفر إلينا بعد إسلامه و (بقي) العبد المسلم بأرض الحرب (حتى غنم) بضم فكسر أي غنمه المسلمون وسيده كافر فحر أيضا (لا) يكون العبد الذي أسلم حراً (إن خرج) العبد الذي أسلم

من دار الحرب الينا فاراً مسلما (بعد إسلام سيده) بمدة فهو رق لسيده .

(أو) خرج العبد الينا مسلما (بمجرد إسلامه) أي السيد فلا يكون حراً، فقوله إن فر شامل لثلاث صور فراره بعد إسلام سيده بمدة ، وفراره بمجرد إسلامه ، وفراره قبل إسلام سيده ، أخرج الاول بقوله لا إن خرج بعد إسلام سيده، والثاني بقوله أو بمجرد إسلامه ، فقوله أو بمجرد عطف على قوله بعد إسلام سيده أفاده عب تبعا لتت . طفى لا تخفى ركاكته ، فالصواب أن الضمير للعبد ، وأن المراد أنه لا يتحرر بمجرد إسلامه من غير فرار ولا غنيمة خلافا لأشهب وسحنون،وذلك أن ابن القاسم قال لايزول ملك سيده عنه بمجرد إسلامه ، بل حتى يفر أو يغنم ، فأراد المصنف اختصار قول ابن الحاجب ولا يكون بمجرد إسلامه حراً خلافا لأشهب وسحنون .

وأما إن أسلما معا وخرج العبد فهو داخل في قوله لا إن خرج بعد إسلام سيده لأنه شمل تقدم إسلام السيد أو العبد وإسلامهما معا ، فهو كقولها وإن خرج العبد إلينا مسلما وترك سيده مسلما فهو رق له إن أتى ، فقال أبو الحسن « ظ » تقدم إسلام العبد على إسلام السيد أم لا ، هذا على مذهب ابن القاسم الذي يرى أن إسلام العبد لا يزيل ملك سيده حتى يخرج إلينا مسلماً. وأما على مذهب أشهب الذي يرى أن إسلام العبد يزيل ملك سيده عنه ،فإنما يكون رقا إذا تقدم إسلام السيد، فإن تقدم إسلام العبد فهو حر بنفس إسلامه اهـ.

البناني فقوله أو بمجرد إسلامه عطف على معنى قوله إن خرج لا على بعد أي لا بخروجه ولا بمجرد إسلامه وهو وإن كان تكراراً مع مفهوم قوله إن فر إلينا الخ ، لكن أتى به لنكتة خلاف أشهب وسحنون ، ويظهر أثر الخلاف فيما إذا أعتقه سيده بمجرد إسلامه أو باعه لمسلم فعلى المشهور ولاؤه لسيده الذي أعتقه ، لأن عتقه صادف محلا وصح بيعه، وعلى مقابله ولاؤه للمسلمين ولم يصح بيعه . ودليل المشهور عتق أبي بكر الصديق بلالاً رضي الله تعالى عنهما بعد شرائه من مواليه مسلماً وهم يعذبونه في إسلامه ، وكان ولاؤه له رضي الله تعالى عنهما .

وَهَـــدَمَ السَّبْيُ النِّكَاحَ إلاَّ أَنْ تُسْبَى وتُسْلِمَ بَعْدَهُ ، وولَدُهُ ومَالُهُ

(وهدم) بإهمال الدال أي أسقط ونقض وإعجامها أي قطع بسرعة قاله في المصباح (السبي) منا لزوجين كافرين (النكاح) بينهما سواء سبيا معاً أو مرتبين وهذا قسم ، أو سبيت هي قبل إسلامه وقدومه بأمان أو قبل إسلامه وبعد قدومه بأمان أو سبي هـو فقط ، ففي هذه الأقسام الأربعة ينهدم النكاح بينهما . وعليها الاستبراء بحيضة لا عـدة لأنها صارت أمة تحل لسابيها بحيضة ، وسواء في القسم الأول حصل إسلام منه أو منهابين سبيهما إذا ترتب أو بعده ، وسواء في الثانية بقيا على كفرهما أو أسلما بعد سبيهما ولوتقدم إسلامه على إسلامها ولا يقر عليها لأنها قبل إسلامه ملك للسابي ، ويقر عليها في الثالث إن أسلمت وأسلم أو عتقت في عدتها وأقر عليها في الرابع إن أسلم في عدتها مطلقاً أو بعدها إن لم تسلم ، ولها الخيار فيها إذ هي حرة تحت عبد السابي ، وبقي قسم خامس وهـــو سبيها وإسلامها بعد إسلامه .

ولما دخل في عموم كلامـــه السابق استثناء بقوله (إلا أن) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (تسبى) بضم المثناة وفتح الموحدة زوجـــة الحربي (وتسلم) بضم فسكون فكسر زوجة الحربي (بعد) الإسلام منه أي زوجها الحربي أو المستأمن وإن لم يتقدم في كلامه صريحاً ما يدل على مرجع هذا الضمير وتنازع في بعد تسبى وتسلم فـــلا يهدم سبينا نكاحهما ، ويقران عليه لأنها أمة مسلمة تحت مسلم ، لكن يقيد بما إذا لم يتعلق به سبي وبإسلامها قبل حيضة وبعدم البعد بين إسلامهما ، ومثل إسلامها عتقها ولا يصح عود ضمير بعده على السبي مراداً به سبي الرجل كما هو المتباد من كلامه لما علمت أنه إذا سبيا انهدم النكاح بلا تفصيل ، ولا يصح أيضاً عوده لقدومه بأمان لماعلمت أيضاً انها إذا سبيت قبل إسلامه وبعد قدومه بأمان فلا يقر عليها بحال اه عب .

(وولده) أي الحربي الذي أسلم وفر إلينا أوبقي في بلده حتى غزاها المسلمون فغنموا ولده الذي حملت به أمه قبل إسلامه بدليل قوله سابقاً ورق إن حملت به بكفر (وماله)

فَيْءٌ مُطْلَقاً ، لاَ وَلَدٌ صَغِيرٌ لِكِتَابِيَّةٍ سُبِيَتْ ، أَوْ مُسْلِمَةٍ ، وَهَلْ كِبَارُ ٱلْمُسْلِمَةِ فَيْءٍ ، أَوْ إنْ قَاتَلُوا ؟ تَأْوِيلاَنِ ، وَوَلَدُ الأَمَــةِ لِمَالِكِهَا .

أي الحربي الذي أسلم كذلك (فيء) أي غنيمة للجيش الذي دخل بلده فالأولى غنيمة والذي حملت به بعد إسلامه حر اتفاقاً وزوجته غنيمة اتفاقاً . وكذا مهرها فقيل يفسخ نكاحه لملكه جزأها، وقيل لا (مطلقاً) أي كان الولد صغيراً أو كبيراً جاء الحربي الذي أسلم إلينا وترك ولده ببلده أم لم يجيء (لا) يكون فيئا (ولد صغير) ولد بدار الحرب (لكتابية) أو مجوسية فالاولى ذمية حرة (سبيت) بضم فكسر أي سباها حربي من بلد الإسلام إلى بلده ووطئها فولدت منه (أو) ولد صغير (لمسلمة) حرة سبيت ووطئها سابيها فأتت منه بولد ثم غنم المسلمون الحربي والحرة الكتابية أو المسلمة وأولادهما الصغار فهم أحرار تبعاً لأمهم ، ومفهوم صغير أن الكبير لكتابية فيء .

(وهل كبار) الحرة (المسلمة فيء) وإن لم يقاتلوا (أو) فيء (إن قاتلوا) المسلمين مع الحربيين فإن لم يقاتلوا فهم أحرار في الجواب (تأويلان) في قولها وأما الكبار إذا بلغوا وقاتلوا فهم فيء ، فحملها ابن أبي زيد على ظاهرها ورأى ابن شبلون أن الشرط لا مفهوم له ، وأن المقصود كونهم بحال يمكنهم فيه القتال (وولد الأمة) التي سباها حربي من مسلم أو ذمي وأولدها غنمها المسلمون مع ولدها (لمالكها) صغاراً كانوا أو كباراً من زوج أو غيره لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية ، وفي شرح أبي الحسن على الرسالة وابن ناجي على المدونة أن ولد الزنا يتبع أمه في الحرية والرقية .

* * *

(فصـــل)

عَقْدُ ٱلْجِزْيَةِ : إِذْنُ ٱلْإِمَامِ لِكَافِرٍ :

(فصـــل)

في الجزية وأحكامها

ابن عرفة الجزية العنوية ما لزم الكافر من مال لا منه باستقراره تحت حـــكم الإسلام وصونه اهـ . وفي الجواهر عقد الذمة التزام تقريرهم في دارنا وحمايتهم والذب عنهم بشرط بذل الجزية والإستسلام منهم .

(عقد الجزية) الرماصي صوابه الذمة كما في الجواهر لأن الجزية اصطلاحاً هي المال المأخوذ منهم فلا معنى لإضافة العقد اليه ولم يبين المأذون فيه ، ففي الحد خفاء وتعمية إلا أن يقال يفهم من السياق ، وما أحسن قول صاحب الجواهر عقد الذمة والنظر في أركانه وأحكامه . الركن الأول نفس العقد وهو التزام تقريرهم في دارنا وحمايتهم والذب عنهم بشرط بذل الجزية والاستسلام من جهتهم . ثم قال الركن الثاني العاقد وهو الإمام فانظر كيف أضاف العقد إلى الذمة ، ولعل المصنف حوم على عبارته فلم يساعده المرام ، فقوله إذن الإمام هو قول ابن شاس التزام تقريرهم إذ الالتزام والإذن متلازمان ، والمأذون فيه تقريرهم في دارنا وحمايتهم والذب عنهم إلا أن الحماية والذب المطابـــق لهما الإلتزام لا الإذن ، فعبارة المصنف رحمـــه الله تعالى قاصرة على كل حال . ابن الأثير في نهايته الجزية: المال الذي يعقد عليه الكتابي الذمة (اذن الإمام لكافر) ولو قرشياً فتؤخذ منهم على الراجح وما للشارح أنها لا تؤخذ منهم اتفاقاً طريقة اهـ .

البناني قوله تؤخذ منهم على الراجح الخ أي لأنه المشهور عنـــد ابن الحاجب . وقال المازري أنه ظاهر المذهب وهو مقتضى اطلاق المصنف وهذه طريقة ، ولابن رشد طريقة أخرى لا تؤخذ منهم اجماعاً ، إمـــا لمكانتهم من رسول الله ﷺ أو لأن قريشاً أسلموا كلهم ، فإن وجد كافر فمرتد ، المازري وإن ثبتت الردة فـــلا يختلف في عدم أخذها منهم .

(صح سباؤه) بالمد أي أسره قاله في الصحاح ، واحترز بالامام عن غيره فلا يجوز عقدها بغير إذنه . قال في الجواهر ولو عقده مسلم بغير إذن الامام لم يصح ، لكن يمنع الاغتيال أي القتل الأسر ، ويجب عليه إذا بذلوه ورآه مصلحة إمضاؤه إلا أن يخاف غائلتهم ا ه ، وشمل قوله لكافر كل كافر شمولا بدلياً لأنه نكرة في الإثبات ، ولأنه المناسب لغرضه هنا ، ولا يعترض عليه بكلام ابن رشد وابن الجهم من أنها لا تؤخذ من كفار قريش اجماعاً لأنها طريقة مرجوحة كما مر وأتى بقوله كافر لا لإخراج المسلم إذ لا يتوهم ضربها عليه ، بل توطئة لقوله صح سباؤه ليخرج المرتد فلا يصح سبيه ، إذ لا يقر على ردته ، والمعاهد قبل انقضاء عهده ولو طال مقامه عندنا فلا يصح سباؤه إلا أن يضر بها الإمام عليه حين يريد الإقامة فيصير من أهلها ، وليس له حينئذ الرجوع إلى بلده على أحد القولين .

ابن الحاجب فلو قدم حربي وأراد الإقامة نظر السلطان فإن ضربها ثم أراد الرجوع ففي تمكينه قولان صح القول بتمكينه لمالك رضي الله تعالى عنه في الموازية ، واستحسنه ابن القاسم ، وقال محمد لا يمكن من الرجوع ، والأظهر المنع مطلقاً وليخرج به أيضاً الراهب والراهبة الحربيين ، ويخرجان أيضاً بقوله الآتي مخالط .

(مكلف) فلا تؤخذ من صغير فان بلغ أخذت منه عند بلوغه ولا ينتظر به الحول من يومه ، ولعله مراعاة لقول أبي حنيفة تؤخذ أول السنة أو لمن يقول بعدم اشتراط التكليف ، وكذا يقال في قوله (حر) ومحل أخذها عند حدوث البلوغ والحرية إذا تقدم لضربها على كبارهم الأحرار حول ، وتقدم له هو عندنا حول صبياً أو رقيقاً وإلا فلا تؤخذ منه حينئذ ، وإذا أخذت عند بلوغه أو حريته فلا تؤخذ منه ثانياً إلا بعد تمام حول من يوم أخذها منه والعاجز عنها إذا قدر عليها لا يطالب بما مضى قبل قدرته ، وتؤخذ منه حال قدرته كبلوغ الصبي وحرية العبد (قادر) ولو على بعضها فالذي لا يقدر على شيء منها فلا تطلب منه .

مُخَالِطٍ ، لَمْ يَعْتِقْهُ مُسْلِمٌ : سُكْنَى غَيْرِ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ وَالْيَمَنِ ،

(مخالط) لأهل دينه ولو راهب كنيسة أو شيخاً فانياً أو زمناً، أو أعمى ، ولا رأي لهم فيجوز استرقاقهم وضرب الجزية عليهم ولا يجوز قتلهم إلا راهب الكنيسة ، وخرج غير المخالط كراهب دير أو صومعة أو غار بلا رأي ومن له رأي ينظر فيه الإمام بما فيه المصلحة من قتل أو ضرب جزية أو استرقاق . ابن رشد وإن رأى الإمام مخالفة ما وصفناه من وجوه الاجتهاد كان ذلك له (لم يعتقه) أي الكافر الموصوف بما تقدم (مسلم) بأرض الإسلام بأن لم يجر عليه ملك لمسلم ولا لذمي أو أعتقه مسلم ببلد الحرب أو ذمي ولو ببلد الإسلام ، فإن اعتقه مسلم ببلد الإسلام فلا تضرب عليه . البناني العبد الكافر إذا أعتق لا يخلو إما أن يعتق بدار الحرب وهذا تضرب عليه الجزية لأنه كأحدهم سواء أعتقه حربي أو ذمي أو مسلم لقول ابن رشد إنما الخلاف في معتق بلد الإسلام. وأما معتق بلد الحرب فعليه الجزية بكل حال ا هـ . وإما أن يعتق بدار الإسلام وهذا إن أعتقه مسلم فلا تضرب عليه إلا إذا حارب وأسر ، وهذا خرج بقوله صح سباؤه وإن أعتقه ذمي ضربت عليه تبعاً لسيده وإن كان لا يصح سباؤه وهو وارد على المصنف ، فلو قال صح سبيه أو أعتقه ذمي لوفى به ، إذا علمت هذا فقوله لم يعتقه مسلم لا حاجة اليه للاستغناء عنه بقوله صح سبيه بل هو مضر لاقتضائه أن معتق المسلم بأرض الحرب لا تضرب عليه وليس كذلك والله أعلم .

وصلة أذن في (سكنى غيره مكة والمدينة) المنورة بأنوار ساكنها عليه أفضل الصلاة والسلام وما في حكمها من أرض الحجاز (واليمن) وهي جزيرة العرب التي قال فيها النبي ﷺ لا يبقين دينان في جزيرة العرب . أبو عبيدة ما بين حفير أبي موسى الأشعري وهو آخر العراق وأول الشام إلى أقصى اليمن طولا ، وفي العرض ما بين تبريز وهي آخر اليمن إلى منقطع السماوة وهو آخر حد الشام من جهة اليمن وهي آخر بلاد سبأ ، وكان يخرج المسافر من سبأ لهذه بلا زاد وهي مسيرة شهر وعشرين يوماً لكثرة القرى بينهما .

وَلَهُمْ الْإِجْتِيَازُ بِمَالٍ لِلْعَنَوِيِّ : أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ ، أَوْ أَرْبَعُونَ دِرْهَماً فِي سَنَةٍ ، والظَّاهِرُ آخِرُهَا ، ونُقِّصَ الْفَقِيرُ بِوُسْعِهِ ، ولاَ يُزَادُ ، ولِلصُّلْحِيِّ مَا شُرِطُ ، وإنْ أُطْلِقَ ، فَكَالْأَوَّلِ والظَّاهِرُ إنْ بَذَلَ

(ولهم) أي الكفار عنويين أو صلحيين (الاجتياز) أي المرور بجزيرة العرب ، وظاهر ولو لغير حاجة ، ولهم إقامة ثلاثة أيام إن احتاجوا لها لدخولهم أيام عمر «رض» يجلبهم طعاما من الشام إلى المدينة المنورة بنور النبي ﷺ وضربه لهم ثلاثة أيام يستوفون ثمنه وينظرون في حوائجهم ، ومنع سكنى أحرارهم بالجزيرة ظاهر من المصنف ، وكذا عبيدهم على أحد قولين (بمال اللعنوى) أي على الكافر الذي فتحت بلده بالعنوة أي القهر والقتال (أربعة دنانير) شرعية إن كان من أهل الذهب (أو أربعون درهما) شرعيا إن كان من أهل الفضة فإن كان من أهلهما اعتبر الأغلب إن كان وإلا خير الإمام (في) كل (سنة) قمرية .

(والظاهر) عند ابن رشد أخذها (آخرها) أي السنة إن كان يحصل لـه اليسار فيه ، فإن كان إنما يحصل له اليسار أو لها أخذت فيه لتأدية تأخيرها لآخرها لسقوطها (ونقص) بضم فكسر وإهمال الصاد (الفقير) من الأربعة دنانير أو الأربعين درهما وأخذ منه (بوسعه) ولو درهما وسقط عنه ما ليس في وسعه ، فإن أيسر بعد فلا يؤخذ منه (ولا يزاد) على الأربعة دنانير أو الأربعين درهما لكثرة يسار الذمي (وللصلحي) أي على الكافر الذي منع نفسه وبلده من استيلاء المسلمين عليهما وصالحهم (ما شرط) بضم فكسر في عقد الصلح بينه وبين الإمام سواء كان قدر الجزية العنوية أو أكثر أو أقل (وإن أطلق) بضم الهمز وكسر اللام نائبه ضمير الصلح أي لم يبين فيه قدر المال المصالح عليه (فـ) الصلحي (كالأول) أي العنوي في أن على كل واحد أربعة دنانير أو أربعين درهما .

(والظاهر) عند ابن رشد من الخلاف (إن بذل) أي دفع الصلحي للإمام القدر

(الأول) أي أربعة دنانير أو أربعين درهما بعد وقوع الصلح مطلقا وجب قبوله منه و (حرم) رده عليه و (قتاله) ، ابن رشد نص ابن حبيب في الواضحة وغيره أن الجزية الصلحية لا حد لها إلا ما صالح عليه الامام من قليل أو كثير ، وهو كلام فيه نظر ، أنه لاحد لأقل ما يلزم أهل الحرب الرضا به لأنهم مالكون لأمرهم وإن لأقلها حداً إذا بذلوه لزم الامام قبوله وحرم عليه قتالهم ، لقوله تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ ٢٩ التوبة ولم أر لأصحابنا في ذلك حداً .

والذي يأتي على المذهب عندي أقلها ما فرض عمر « رض » على أهل العنوة فإذا بذل ذلك أهل الحرب في الصلح على أن يؤدوه عن يد وهم صاغرون لزم الامام قبوله وحرم عليه قتالهم ، وله أن يقبل منهم في الصلح أقل من ذلك وهم أغنياء ا هـ ، فقد خالف ابن رشد ابن حبيب في قوله لا حد لها إلا ما صالح عليه الإمام إذ يقتضى أنهم إذا بذلوا له قدر العنوية فله أن لا يصالحهم ، وعند ابن رشد يلزمه ويحرم عليه قتالهم ، وعليه درج المصنف في قوله والظاهر أن بذل الأول الخ ، وبه تعلم أن الصواب تعليق قوله مع الإهانة ببذل ليحرز قيد ابن رشد ، ولا يقال درج المصنف أولا على قول ابن حبيب ثم ذكر ما لابن رشد على أنه مخالف له كما قيل إذ عادته في مثل هذا أن يقول والظاهر خلافه على أن كلام ابن رشد يمكن أنه تفسير لكلام ابن حبيب وإن قال فيه نظر والله أعلم أفاده الرماصي وتبعه البناني .

تت تنكيت اتيانه بصيغة الاسم في الموضعين غير بين (مع الإهانة) لهم (عند أخذها) منهم بالغلظة والشدة لاعلى وجه التملق والرفق لقوله تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد﴾ أي استعلاء منكم عليهم أو نقد أبداً بيد ولا يرسلون بها وهم صاغرون ماشون كارهون قاله ابن عباس وسلمان رضي الله تعالى عنهم مذمومون غير محمودين ولا مأجورين ، وهو أنه إذا أداها صفع على قفاه ويؤخذ من هذا ومن كلامهم عدم قبولها من نائب اذ المقصود حصول الاهانة والإذلال لكل واحد بعينه عسى أن يكون مقتضياً لرغبتهم في الاسلام .

وسَقَطَتَا بالإسلامِ ؛ كَأَرزَاقِ ٱلْمسلِمِينَ ؛ وإِضَافَةِ ٱلْمجتَازِ ثَلاَثاً لِلظُّلْمِ ،

(وسقطتا) أي الجزيتان العنوية والصلحية (بالاسلام) وبالموت والترهب الطارىء عند ابن القاسم ولو متجمدة عن سنين ولو موسراً في الأول ولو ظهر منه التحيل على إسقاطها في السنين المنكسرة وهو كذلك ترغيبا له في الاسلام ، وأما في الموت والترهب فانظر هل تسقط المتجمدة مع اليسر أولا وسقطتا أيضا بالفقر والجنون ، وانظر هل حق المتجمدة فلا يطالب بها ان عقل أو استغنى أو يطالب وهو الظاهر اذ لم يعدوهما فيما يسقط ما وجب منها وسقوطها بالترهب مقيد بكونه لا جزية معه بأن ينعزل بدير أو صومعة ، وبأن لا يقصد به إسقاطها . الباجي من اجتمعت عليه جزية سنين إن كان فر منها أخذت منه لما مضى وإن كان لعسر فلا تؤخذ منه ولا يطالب بها بعد غناه والله أعلم .

وشبه في السقوط فقال (كأرزاق المسلمين) التي قدرها سيدنا عمر « رض » عليهم مع الجزية في كل شهر على من بالشام والحيرة بكسر الحاء المهملة وسكون المثناة مدينة قرب الكوفة على كل نفس مديان بضم فسكون مثنى مدي ، كذلك مكيال لأهل الشام ومصر يسع خمسة عشر مكوكا بفتح الميم وشد الكاف ، والمكوك صاع ونصف ، وقيل أكثر وثلاثة أقساط زيت وعلى من بمصر كل شهر على كل واحد إردب حنطة ولا أدرى كم من الودك والعسل والكسوة ، وعلى أهل العراق خمسة عشر صاعاً من التمر على كل واحد مع كسوة كان عمر يكسوها الناس لا أدري ما هي .

(وإضافة) أي تضييف (المجتاز) أي المار عليهم في مصر من المسلمين (ثلاثاً) من الأيام وحذف التاء مع أن المعدود مذكر لجواز حذفها مع حذفه ، ولكن الأولى اثباتها حينئذ (للظلم) من الولاة لأهل الذمة علة لسقوط الأرزاق والضيافة عنهم .

(تتمة) يؤخذ من الذميين المنتقلين من أفق لآخر للتجارة عشر الثمن إن باعوا عند ابن القاسم ، وقال ابن حبيب عشر ما قدموا به بمجرد وصولهم وإن قدموا بعين واشتروا

بها عرضاً فيؤخذ عشر العرض على المشهور وإن قدموا بعرض واشتروا به عرضا فيؤخذ منهم عشر ما اشتروا ولا يتكرر الأخذ منهم بتكرر البيع والشراء بأفق واحد كما في المدونة والموازية ، فإن باعوا بأفق كالشام واشتروا بآخر كمصر فيؤخذ منهم في الأول عشر الثمن وعشر المشتري في الثاني ويتكرر الأخذ منهم إن قدموا بعد ذهابهم لأفقهم ولو مراراً في سنة واحدة فيؤخذ كلما يقدمون ويبيعون أو يشترون ، ووجوب العشر في غير حملهم الطعام لمكة والمدينة وما اتصل بهما من القرى ، وفيه يؤخذ منهم نصف العشر .

واختلف هل المراد بالطعام جميع أنواعه أو ما عدا القطانى ، فمقتضى ابن ناجي الأول ، ومقتضى التوضيح ترجيح قصره على الحنطة والزيت والحربي المؤمن في العشر ونصفه كالذمي ، لكن يفترقان في أمرين أحدهما أن الحربي يؤخذ منه بمجرد وصوله ، بخلاف الذمي فإنه لا بد من بيعه أو شرائه بعد وصوله عند ابن القاسم . ثانيهما أن الذمي إذا باع بأفق واشترى باخر يتكرر عليه العشر ، والمؤمن لا يتكرر عليه وفرق بينهما عبد الحق بأن أمان الحربي عام في كل أفق من بلاد الإمام الذي أمنه وغيرها فجميع بلاد الاسلام بالنسبة له كبلد واحد بخلاف الذمي لعدم احتياجه لتأمين بكونه تحت ذمتنا والامام إنما أذن له في سكنى أفق خاص وهو الذى تؤخذ منه فيه الجزية . ابن ناجي مقتضى الروايات أن أفقه محل أخذ جزيته وعمالاته وفي المدونة المدينة والشام أفقان .

(والعنوي) الذي عقد له الإمام الذمة بالجزية (حر) لأن اقراره في الأرض لعمارتها من المن الذي قال الله تعالى فيه ﴿ فإما منا بعد ﴾ محمد ٤ ، والمن الاعتاق فلهم هبة أموالهم وصدقتها والوصية بجميع أموالهم إلا إذا لم يكن لهم وارث في دينهم .

(وإن مات) العنوي (أو أسلم) العنوي (فالأرض فقط للمسلمين) ومفهوم قوله

وَفِي الصُّلْحِ إِنْ أُجْمِلَتْ ، فَلَهُمْ أَرْضُهُمْ ، وَالوَصِيَّةُ بِمَالِهِمْ ،
وَوَرِثُوهَا ، وَإِنْ فُرِّقَتْ عَلَى الرِّقَابِ

فقط أن ماله ليس للمسلمين سواء اكتسبه قبل الفتح أو بعده هـذا هو المشهور عند ابن الحاجب ، وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى ويحيى وابن حبيب وظاهر المدونة . وقال ابن المواز ما اكتسبه قبل الفتح للمسلمين وما اكتسبه بعده لوارثه في دينـه ، واعترضه ابن رشد بأنه غير جار على قياس قائلاً لأن إقرارهم إن كان عتقا فما بأيديهم لهم وإلا لم يكن إسلامهم عتقا فلا تكون أموالهم لهم ، ولكن نقل الباجي قول ابن المواز وأقره وجعله ابن يونس تفسيراً للمدونة . وفي سماع سحنون أنهم عبيـد مأذون لهم في التجر فالأقوال ثلاثة أفاده البناني . ولا يخالف ما هنا وقف الأرض بمجرد فتحها لأنها تركت له يستعين بها على الجزية ويدفع خراجها للامام ، فإن مات خرجت لبيت المال ولم يتعلق بها حق لوارثه فمراده الأرض التي وقفت بفتحها ، وأمـا ما اشتراها بوجه شرعي فكماله فإن لم يكن للعنوي وارث في دينه فماله للمسلمين ، وقول المصنف الآتي في الفرائض ومال الكتابي الحر المؤدي للجزية لأهل دينه من كورته ففي غير العنوي ذكره أحمد جمعا بين الموضعين .

(و) الحكم (في) أرض ومال أهل (الصلح إن أجملت) بضم الهمز وكسر الميم نائبه ضمير الجزية على البلد بما حوت من أرض ورقاب من غير تفصيل ما يخص الرقاب ولا ما يخص الأرض (فلهم) أي الكفار الصالحين (أرضهم) يتصرفون فيها كيف شاؤوا أو لا يزاد في الجزية بزيادتهم ولا ينقص منها بنقصانهم ولا يبرأ أحد منهم منها إلا بأداء جميعها لأنهم حملاء .

(و) لهم (الوصية بمالهم) كله لأنه لأهل دينه حيث لا وارث لـه (و) إن مات أحدهم (ورثوها) أي ورثته أو أهل دينه الأرض حيث لا وارث له ، وكذا ماله فـلا شيء منهما للمسلمين (وإن فرقت) بضم الفاء وكسر الراء مثقلة الجزية (على الرقاب) كعلى كل رأس كذا وأجملت على الأرض أو سكت عنها ، وكذا ان فرقت على الأرض

فَهِيَ لَهُمْ ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ بِلاَ وَارِثٍ ، فَلِلْمُسْلِمِينَ وَوَصِيَّتُهُمْ فِي ٱلثُّلُثِ ، وَإِنْ فُرِّقَتْ عَلَيْهَا أَوْ عَلَيْهِمَا فَلَهُمْ بَيْعُهَا ، وَخَرَاجُهَا عَلَى ٱلْبَائِعِ ، وَلِلْعَنَوِيِّ إِحْدَاثُ كَنِيسَةٍ ،

وأجملت على الرقاب أو فرقت عليهما (فهي) أي الأرض (لهم) يتصرفون فيها ويرثونها، وكذا ما لهم في كل حال (الا أن يموت) أحدهم (بلا وارث) له في دينهم (فللمسلمين) أرضه وماله (ووصيتهم في الثلث) وما بقي للمسلمين .

(وإن فرقت) الجزية (عليها) أي الأرض كعلى فلان كذا وأجملت على الرقاب أو سكت عنها (أو) فرقت (عليهما) أي الرقاب والأرض ككل رأس كذا ، وكل فدان كذا (فلهم) أي المصالحين (بيعها) أي الأرض (وخراجها على البائع) فيها ، والمراد بخراجها المضروب عليها الا أن يموت أو يسلم فيسقط عنه وعن المشتري ومفهوم عليها أو عليهما أنها ان فرقت على الرقاب وأجملت على الأرض أو سكت عنها،أو أجملت عليهما فخراجها على جميع أهل الصلح، وان أسلم الصلحي فله أرضه وماله سواء أجملت الجزية عليهما أو فرقت على الرقاب أو الأرض أو عليهما .

والحاصل أن الجزية الصلحية على أربعة أوجه لأنها إما أن تجمل على الرقاب والأرض واما أن تفرق عليهما ، واما أن تفرق على الرقاب دون الأرض أو على الأرض دون الرقاب ، وفي الجميع لهم أرضهم ومالهم يهبون ويقسمون ويبيعون ويرثون الا أن الوجه الأول يفارق غيره في أن من مات منهم بلا وارث فأرضه وماله لأهل دينه ، وله حينئذ الوصية بجميعه وان لم يكن له وارث وفي غيره من مات بلا وارث فماله وأرضه للمسلمين ووصيته في ثلثه واذا فرقت على الأرض والرقاب أو على الأرض دون الرقاب ، فاختلف في بيع الأرض على ثلاثة أقوال مشهورها قول ابن القاسم في المدونة وغيرها يجوز البيع وخراجها على بائعها وعليه مشى المصنف والله أعلم .

(وللعنوي) أي الذي فتحت بلده بقتال (احداث كنيسة) ببلد العنوة التي أقر

على سكناها (إن شرط) بضم فكسر الإحداث أي اذن له الإمام فيه حين ضرب الجزية عليه فلا ينافي العنوة (والا) أي وان لم يأذن له الامام فيــه حينه بأن منعه أو سكت (فلا) يجوز له احداث كنيسة ، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة ، ونصها في كتاب الجعل والاجارة قال ابن القاسم ليس لهم أن يحدثوا كنائس في بـــلاد العنوة لأنها فيء ليست لهم ولا تورث عنهم ولو أسلموا لم يكن لهم فيها شيء ، وما اختطه المسلمون عند فتحهم وسكنوا معهم فيه كالفسطاط والبصرة والكوفة وأفريقية وشبهها من مدائن الشام فليس لهم احداث ذلك فيها الا أن يكون لهم عهد فيوفى به .

وقال غيره كل بلد افتتح عنوة واقروا فيه ووقفت أرضه لنوائب المسلمين واعطنا آتهم فلا يمنعون من كنائسهم التي فيها ولا أن يحدثوا فيها كنائس ا هـ ، أبو الحسن : أبو محمد صالح ان شرطوا ذلك في أرض العنوة اتفق ابن القاسم وغيره ان لهم ذلك ، وان لم يكن شرط فاختلف ابن القاسم والغير ، فابن القاسم جذبها لأرض الاسلام ، وغـــيره جذبها لأرض الصلح ا هـ . وهكذا في ابن عرفة وغيره قاله الرماصي . ونص ابن عرفـــة وفي جواز احداث ذوي الذمة الكنائس ببلد العنوة المقر بها أهلها وفيا اختطه المسلمون فسكنوه معهم وتركها ان كانت ثالثها تترك ولا تحدث للخمي عن غـــير ابن القاسم وعن ابن الماجشون قائلاً ولو كانوا منعزلين عن بلاد الاسلام وابن القاسم قائلاً الا أن يكونوا أعطوا ذلك ا هـ .

(كرم) أي اصلاح (المنهدم) من الكنائس القديمة بأرض العنوة ، ظاهره أنــه تشبيه في المنع والذي صرح به أبو الحسن جوازه وظاهره مطلقا ، وذلك أنه لما قال ابن القاسم في كتاب الجعل والاجارة من المدونة ليس لهم أن يحدثوا الكنائس في بـــلاد العنوة لأنها فيء ولا تورث عنهم ولو أسلموا لم يكن لهم فيها شيء . وما اختطه المسلمون عند فتحهم وسكنوه معهم فليس لهم احداث ذلك فيه الا أن يكون لهم عهد فيوفى به ا قال أبو الحسن قوله ليس لهم الاحداث في بلد العنوة مفهومه أن لهم أن يرموا مـــا كان

وَلِلصُّلْحِيِّ ٱلْأَحْدَاثُ ، وَبَيْــعُ عَرْصَتِهَا أَوْ حَائِطٍ ، لَا بِبَلَدِ ٱلْإِسْلَامِ إِلَّا لِمَفْسَدَةٍ أَعْظَمَ ، وَمُنِعَ : رُكُوبَ ٱلْخَيْلِ ، وَٱلْبِغَالِ ، وَالسُّرُوجِ ، وَجَادَّةَ الطَّرِيقِ ، وَأُلْزِمَ بِلُبْسٍ يُمَيِّزُهُ ، وَعُزِّرَ لِتَرْكِ الزُّنَّارِ ،

قبل ذلك وكذلك الجواز في الصلحي على قول ابن القاسم . ونص ابن عرفة ويجوز لهم بأرض الصلح أي إحداث الكنائس وترك قديمها إن لم يكن معهم بهـا مسلمون وإلا ففي حوازه قولا ابن القاسم وابن الماجشون قائلاً ولو شرط ذلك لهم، ويمنعون من رم قديمها إلا أن يكون شرطاً فيوفى لهم به . المواق بعدنقله فتبين أن للصلحي إحداث كنيسة كرم المنهدم على قول ابن القاسم ، فلعل المخرج قدم وأخر ا هـ . أي قدم كرم المنهدم وأصله بعد قوله وللصلحي الإحداث . طفى وهو كلام حسن .

(وللصلحي) أي المنسوب للصلح لفتح بلاده به (الإحداث) لكنيسة ببلد لم يسكنها المسلمون معه شرطه أولا وإلا فقال ابن القاسم بجوازه وابن الماجشون بمنعه (و) للصلحي (بيع عرصتها) أي أرض كنيسته (أو حائط) لكنيسته . وأما العنوي فليس له بيع عرصتها لأنها وقفت بفتحها (لا) يجوز للصلحي ولا للعنوي إحـــداث كنيسة (ببلد الإسلام) التي نقلوا اليها أو التي انفرد باختطاطها المسلمون في كل حـال (إلا لـ) خوف ترتب (مفسدة أعظم) من الإحداث على عدمه فيمكنون منه ارتكاباً لأخف الضررين (ومنع) بضم فكسر الذمي (ركوب الخيل) ولو غير نفيسة (والبغال) النفيسة والجمال في عرف قوم كالخيل وفي عرف آخرين كالحمير .

(و) منع ركوب (السروج) ولو على الحمير ، ومن الركوب المعتاد ، وإنما يركبون على الحمير على أكف أي براذع صغيرة عرضاً أي جاعلاً رجليه لجانب واحـد (و) منع (جادة) أي وسط (الطريق) إذا لم يكن خالياً (وألزم) بضم الهمز وكسر الزاي (بلبس يميزه) عن هيئة المسلمين لئلا يشتبه بهـم (وعزر) بضم العين المهملة وكسر الزاي مثقلة أي أدب الذمي (لـترك) شد (الزنار) بضم الزاي وشد النون أي

وَظُهُورِ السُّكْرِ ، وَمُعْتَقَدِهِ ، وَبَسْطِ لِسَانِهِ ، وَأُرِيقَتِ الْخَمْرُ ، وَكُسِرَ النَّاقُوسُ ، وَيَنْتَقِضُ بِقِتَالٍ ،

ما يشد به وسطه علامة على ذله ونحـوه كالبرنيطة والطرطور في الإرشاد لا يكنون ولا تشيع جنائزهم .

زروق لأن التكنية تعظيم وإكرام ، وكـذا تشييع جنائزهم ولو قريباً ولم أقف على تلقيبه بفلان الدين ، والأشبه منعـه . تت تجوز تكنية الكافر والفاسق إذا لم يعرف إلا بها أو خيف من ذكره باسمه فتنة . وذكر القرافي ما يفيد جواز مخاطبته بعلم ونحوه إذا لم يقصد تعظيمه ،وظاهره ولو لغير ضرورة وأفتى ياسين المالكي بحرمة تعظيمه لغير ضرورة بعلم أو غيره .

(و) عزره لـ (ظهور) أي إظهار (السكر) في مجلس غـير خاص بهم فيشمل الأسواق وحاراتهم التي يدخلها المسلمون ولو لبيع أو في بعض الأحيان ، وأما لو أظهروه في بيوتهم وعلمناه برفع أصواتهم أو برؤيتهم من دارنا المقابلة لهم فلا (و) إظهار (معتقده) في المسيح أو غيره مما لا ضرر فيه على المسلمين لا مـا فيه ضرر عليهم كتغيير معتقدهم فينتقض عهـده بإظهاره ، وكإظهار سكره ومعتقده إظهار قراءتهم بكنائسهم بحضرة مسلم (وبسط لسانه) على مسلم أو بحضرته لا نتهاكه حرمته أي تكلمه وعدم احترامه المسلم وإن لم يكن سباً ولا شتماً .

(وأريقت الخمر) إن أظهرها وحملهـا من بلد لآخر وإلا ضمنها من أراقها لتعديه . وظاهره أن كل مسلم له ذلك فليس مختصاً بالحاكم ، ويؤدب من أظهر خنزيراً أو صليباً في أعيادهم أو أستسقائهم ويكسر . وفي الجواهر والشرح وابن عرفة والمواق عن ابن حبيب تكسر آنية الخمر اذا ظهرت (وكسر) بضم فكسر (الناقوس) آلة من خشب أو نحاس أو حديد يضربون بها لاجتماعهم لصلاتهم إن أظهروه ، ولا شيء على من كسره في الجواهر وان أظهروا ناقوساً كسرناه .

(وينتقض) عقد الذمة (بقتال) أي إظهار الخروج عن الذمة على وجه المحاربة لاعظمه

وَمَنْعِ جِزْيَةٍ، وَتَمَرُّدٍ عَلَى ٱلْأَحْكَامِ، وَبِغَصْبِ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ، وَغُرُورِهَا وَتَطَلُّعِهِ عَلَى عَوْرَاتِ ٱلْمُسْلِمِينَ، وَسَبٍّ نَبِيٍّ بِمَا لَمْ يَكْفُرْ بِهِ، قَالُوا: كَلَيْسَ بِنَبِيٍّ،

عن نفسه من يريد قتله (ومنع جزية وتمرد على الأحكام) الشرعية بإظهاره عدم المبالاة بها مستعيناً على ذلك بجـاه أو استمالة ذي جراءة من المسلمين يخشاه الحاكم على نفسه أو ماله أو عرضه .

(وغصب حرة مسلمة) على الزنا بها وزنى بها بالفعل ، ولا بـد من ثبوته بأربعة شهداء رأوه كالمرود في المكحلة . وقيل يكفي اثنان لأنها شهادة على نقض العهد وهما لابن القاسم ، والراجح الأولى لأنه الذي رجع اليه ، ولأن النقض إنما جاء من جهة الزنا . تت ولها صداق مثلها من ماله وولدها منه على دينها لا أب له ، وكذا ان زنى بها طائعة كما في الشاذلي على الرسالة وابن ناجي على المدونة . وقولهم الولد تابع لأبيه في الدين والنسب محله في المنسوب لأبيه وولد الزنا مقطوع عن الزاني (وغرورها) أي الحرة المسلمة أي إخباره بأنه مسلم وتزوجها ووطئها فإن تزوجها عالمة بـه ووطئها فليس ناقضاً ، ويفرق بينهما كزناه بها طائعة وزناه بأمة مسلمة ولو مكرهة إلا أن يعاهد على أنه إن أتى بشيء من ذلك انتقض عهده .

(وتطلعه على عورات المسلمين) أي واطلع الحربين عليها بكتابتها وإرسالها لهم بأن كتب لهم أن الموضع الفلاني للسلمين لا حارس به ليأتوا منه . وفي المواق عن سحنون إن وجدنا في أرض الإسلام ذمياً كاتباً لأهل الحرب بعورات المسلمين قتل ليكون نكالاً لغيره (وسب نبي) مجمع على نبوته عندنا وإن أنكرها اليهود كداود وسليمان ، بخلاف مـا اختلف فيه عندنا كالخضر (بما لم يكفر به) أي بما لم يقر على كفره به ، فان سب بما أقر على كفره به كلم يرسل اليهم أو عيسى إله فلا ينتقض عهده لهذا الإقرار عليه بعقد الذمة نعم يؤدب لاظهاره .

(قالوا) أي أهل المذهب مثال ما لم يكفر به (كليس بنبي) تبرأ منه لأنـه مما

أَوْ لَمْ يُرْسَلْ ، أَوْ لَمْ يَنْزِلْ عَلَيْهِ قُرْآنٌ ، أَوْ تَقَوَّلَهُ ، أَوْ عِيسَى خَلَقَ مُحَمَّداً ، أَوْ مِسْكِينٌ مُحَمَّدٌ يُخْبِرُكُمْ أَنَّهُ فِي الْجَنَّةِ مَالَهُ لَمْ يَنْفَعْ نَفْسَهُ حِينَ أَكَلَتْهُ الْكِلَابُ ، وَقُتِلَ إِنْ لَمْ يُسْلِمْ ،

كفروا به قاله تت . وقال أحمد نسبته لغيره ليست للتبرىء من التمثيل به بل لقبحه فالضمير للكافرين وهو تمثيل لما لم يكفر به ، وهذا بعيد من عبارة المصنف لو أراده لقال كقولهم ليس الخ (أو لم يرسل) بفتح السين (أو لم ينزل) بضم المثناة وفتح النون والزاي مثقلاً أو سكون النون مخففاً أو بفتح فسكون فكسر (عليه) ﷺ (قرآن أو تقوله) بفتحات مثقلاً أي قال القرآن من عند نفسه .

(أو عيسى) ﷺ (خلق محمداً) ﷺ لم يستحى هذا القائل من الكذب فانه يزعم أن اليهود قتلوا عيسى قبل ولادة محمد بقرون عديدة (أو مسكين محمد) عليه الصلاة والسلام (يخبركم أنه) ﷺ (في الجنة ماله) عليه الصلاة والسلام (لم ينفع نفسه) ﷺ (حين أكلته) عليه الصلاة والسلام أي عضت ساقه (الكلاب) البساطي ينبغي أن قولهم مسكين الخ ليس داخلاً تحت التبرى إذ لا شك أنه ليس مما كفروا به .

(وقتل) بضم فكسر الساب بما لم يكفر به وجوباً وغاصب وغار المسلمة (إن لم يسلم) بضم فسكون ، وأما المطلع على عورات المسلمين فيرى فيه الامام رأيه بقتل أو استرقاق والمقاتل كذلك بزيادة الجزية والفداء والمن ، وكذا مانع الجزية والمتمرد على الأحكام . ومفهوم إن لم يسلم أنه إن أسلم إسلاماً غير فار به من القتل كما في المعيار فلا يقتل لقوله تعالى ﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ﴾ ٣٨ الأنفال ، تت لا يقال له أسلم ولا يقتل إذا أسلم مع أن المسلم الساب يقتل ولو تاب ، لأننا علمنا بغض الكافر النبي وتنقيصه إياه بقلبه ، ومنعناه من إظهاره فلم يزد ناسبه إلا مخالفته الأمر ونقضه العهد . فاذا أسلم سقط عنه ذلك بنص الكتاب العزيز بخلاف المسلم فانا ظننا باطنه كظاهره فأبدى لنا خلاف ذلك أفاده عب .

البناني أما وجوب القتل في السب فقد اقتصر عليه في الرسالة وصدر به في الجواهر وحكى عليه عياض في الشفاء الاتفاق . وأما في غصب المسلمة فقد صرح به في الجواهر وهو ظاهر نقل ابن عرفة عن اصبغ وغيره عن ابن حبيب ، إلا إنهما عللا وجوب قتله بالنقض وهو لا يوجبه ، وإنما يوجب الرجوع للاصل ، ويدل على هذا نص ابن شاس وباع نصراني من أهل الجزية بتونس ولداً مسلماً لأهل الحرب النازلين بها بأمان للتجارة فأفتى ابن عبد السلام بصلبه وقتله ، وأفتى غيره بنقض عهده ، ونظر الامام فيه برأيه . والحاصل ان غير السب يوجب الرجوع للاصل من التخيير بين الامور السابقة والله أعلم .

(وإن خرج) الذمي من دار الاسلام (لدار الحرب) ناقضاً العهد بخروجه (وأخذ) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة أي أسره المسلمون (استرق) بضم المثناة وكسر الراء وشد القاف أي جاز استرقاقه واقتصر عليه ، وإن خير الامام فيه وفي بقية الوجوه المتقدمة في الاسير لرد قول أشهب لا يسترق لأن الحر لا يصير رقاً .

وأجيب بأن الحرية لم تثبت باعتاق من رق سابق حتى لا تنقض وإنما تركوا على حالهم من الجزية التي كانوا عليها آمنين على أنفسهم وأموالهم بين ظهراني المسلمين بما بذلوه، فلما امتنعوا وخرجوا لدار الحرب كان للمسلمين الرجوع . ابن رشد اتفق أصحاب مالك رضي الله تعالى عنه على اتباع قوله في أهل الذمة إذا نقضوا العهد ومنعوا الجزية وخرجوا من غير عذر أنهم يصيرون حرباً وعدواً يسبون ويقتلون إلا أشهب قائلا لا يعود الحر إلى الرق ، وما اتفق عليه أصحاب مالك معه أصح في النظر من قول أشهب ، لأن الحرية لم تثبت لهم باعتاق من رق متقدم فلا ينقض ، وإنما تركوا على حالهم من الجزية التي كانوا عليها آمنين على أنفسهم ودمائهم بين أظهر المسلمين بما بذلوه من الجزية عن يد وهم صاغرون ، فإذا منعوا لم يصح العوض وكان للمسلمين الرجوع فيه وذلك أيضاً كالصلح ينعقد بين أهل الحرب والمسلمين على شروط ، فإذا لم يوفوا بها انتقض الصلح اه .

إنْ لَمْ يُظْلَمْ ، وإلاَّ فَلاَ : كَمُحَارَبَتِهِ ، وإنِ ٱرْتَدَّ جَمَاعَةٌ وَحَارَبُوا فَكَالْمُرْتَدِّينَ ، ولِلْإمَامِ ٱلْمُهَادَنَةُ لِمَصْلَحَةٍ ، إنْ خَلاَ

(إن لم يظلم) بضم المثناة وفتح اللام الذمي (والا) أي وان خرج لظلم لحقه وأخذ (فلا) يسترق ويرد لجزيته ويصدق في قوله إنه خرج لظلم دلت قرينة عليه وصرح بمفهوم الشرط ليشبه به في عدم الاسترقاق بقوله (كمحاربته) أى قطع الذمي الطريق في أرض الإسلام لأخذ مال أو منع سلوك غير مظهر الخروج عن الذمة فلا يسترق ويحكم فيه بحكم الإسلام في المحارب من قتل أو صلب أو قطع من خلاف أو نفي ، ولا يعارض ما تقدم من نقض عهده بقتاله المسلمين ، لأن ذلك فيمن أظهره ، وهذا فيمن تلصص .

(وإن ارتد) عن دين الإسلام (جماعة) بعد تقرر إسلامهم (وحاربوا) بعد ارتدادهم المسلمين كمحاربة الكفار للمسلمين ثم أسروا (فكالمرتدين) من المسلمين الأصليين فيحكم فيهم بحكم المرتد من المسلمين لا بحكم الكفار الناقضين للعهد فيستتاب كبارهم ثلاثة أيام ، فإن تابوا وإلا قتلوا ومالهم فيء ، ويجبر صغارهم على الإسلام من غير استتابة ، ولا بحكم الحربيين كما قاله اصبغ .

أما إذا حاربوا كمحاربة المسلمين فيخير فيهم الإمام للحرابة ثم ينظر فيهم كما ينظر في المرتدين وكانوا في موضوع المصنف كالمرتدين نظراً لسبق الارتداد الحرابة وهو الراجح . وقيل كالمحاربين نظراً للحرابة الطارئة . ابن عرفة ولو ارتد جماعة منعوا أنفسهم فأخذوا ففي الحكم فيهم بحكم المرتدين أو الحربيين نقلاً ابن حبيب عن ابن القاسم مع ابن الماجشون وأصبغ .

(و) تجوز (للامام) أو نائبه فقط (المهادنة) أي صلح الحربي على ترك قتاله مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام (لمصلحة) مستوية فيها وفي عدمها فإن كانت المصلحة فيها فقط تعينت وفي عدمها فقط امتنعت فاللام للاختصاص (إن خلا) أي المهادنة

عَنْ ؛ كَشَرْطِ بَقَاءِ مُسْلِمٍ وإِنْ بِمَالٍ ، إِلاَّ لِخَوْفٍ ، ولاَ حَدَّ
وَنُدِبَ أَنْ لاَ تَزِيدَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، وإِنِ اسْتَشْعَرَ خِيَانَتَهُمْ
نَبَذَهُ وأَنْذَرَهُمْ ،

وذكر نظراً لعنوان الصلح أو العقد (عن) شرط فاسد ، فان اشتملت عليه (كشرط بقاء) أسير (مسلم) بايديهم أو قرية للمسلمين خالية لهم أو حكم بين مسلم وكافر بحكمهم فلا تجوز بغير مال بل (وإن بمال) يدفعه الكفار للامام لقوله تعالى ﴿ فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون ﴾ ويحتمل أن المعنى وإن كان الشرط الفاسد مصوراً بمال يدفعه الإمام للحربيين .

المازرى لا يهادن الإمام الحربي باعطائه مالاً لأنه عكس مصلحة شرع أخذ الجزية منهم إلا لضرورة التخلص منهم خوف استيلائهم على المسلمين ، وقد شاور النبي ﷺ لما أحاط القبائل بالمدينة سعد بن معاذ وسعد بن عبادة في أن يبذل للمشركين ثلث الثمار لما خاف أن تكون الأنصار ملت القتال ، فقالا إن كان هذا من الله تعالى سمعنا وأطعنا ، وإن كان رأياً فما أكلوا منها في الجاهلية تمرة إلا بشراء أو قرى ، فكيف وقد أعزنا الله تعالى بالإسلام ، فلما رأى رسول الله ﷺ عزمهم على القتال تركه ، فلو لم يكن الإعطاء جائزاً عند الضرورة ما شاور فيه رسول الله ﷺ .

(إلا لخوف) مما هو أشد ضرراً من الشرط الفاسد كاستيلائهم على المسلمين (ولا حد) لمدة المهادنة واجب والرأي فيها للامام بحسب اجتهاده (وندب أن لا تزيد) مدتها (على أربعة أشهر) لاحتمال حدوث قوة للمسلمين ، وهذا حيث استوت المصلحة في تلك المدة وفي غيرها (وإن استشعر) أى ظن الإمام ظناً قوياً (خيانتهم) أى الحربيين بظهور أماراتها في مدة المهادنة (نبذه) أى نقض الإمام الصلح وجوبا خوف الوقوع في المهلكة بالتمادي على المهادنة ، فيسقط اليقين بالظن القوي للضرورة .

(وأنذرهم) وجوبا أى أعلم الإمام الحربيين بنقضه عهدهم وأنه يقاتلهم ، فان

وَوَجَبَ الوَفَاءُ وإنْ بِرَدِّ رَهَائِنَ ، ولَوْ أسْلَمُوا كَمَنْ أسْلَمَ ، وَإنْ رَسُولاً ، إنْ كَانَ ذَكَراً ، وفُدِيَ بِالْفَيْءِ ، ثُمَّ بِمَالِ المُسْلِمِينَ ، ثُمَّ بِمَالِهِ ،

تحقق خيانتهم نبذه بلا انذار (ووجب) على الإمام (الوفاء) لهم بما عاهدهم عليه إن كان غير رد رهائنهم ، بل (وإن) كان عهدنا لهم متلبساً (برد رهائن) كفار عندنا باقين على كفرهم ، بل (ولو أسلموا)) هذا قول مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما . قال في الجواهر قال سحنون ومالك رضى الله تعالى عنهما رأى أن يرد اليهم من أسلم من الرسل والرهائن . ابن عرفة سمع سحنون رواية ابن القاسم إن أسلم رسول أهل الحرب رد اليهم . ابن رشد قال ابن حبيب لا يرد اليهم ولو شرطوه وثالثها إلا أن يشترطوه اه . فأشار المصنف بولو إلى قول ابن حبيب .

وشبه في الوفاء بالرد فقال (كمن أسلم) منهم عندنا وليس رهناً فيرد اليهم إن لم يكن رسولاً ، بل (وإن) كان (رسولا) منهم الينا بالغ عليه لئلا يتوهم أن شرطهم قاصر على من جاء منهم هاربا لا طائعاً ورسولاً،وهذا كله (إن كان) من أسلم من الرهائن أو الرسل أو غيرهم (ذكراً) فان كان أنثى فلا ترد اليهم ، ولو شرطوا ردها صريحاً لقوله تعالى ﴿ فان علمتوهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار ﴾ ١٠ الممتحنة (وفدى) بضم فكسر من أسلم ورد إلى الكفار من الرهائن والرسل وغيرهم وأولى المسلم الأصلي المأسور عندهم (بالفيء) أى مال بيت المال وجوبا على الإمام ، وأما الأسير الذمي فلا يفدى بفيء ولا بمال المسلمين ولا يتعرض له في ماله .

(ثم) إن لم يمكن فداؤه بالفيء فدى (بمال المسلمين) الذين يمكن الأخذ منهم من أهل قطره لا من بعد واجداً . روى أشهب ولو بجميع أموالهم . ابن عرفة ما لم يخش استيلاء العدو عليهم بذلك (ثم) إن لم يمكن فداؤه بمال المسلمين فدى (بماله) أي الأسير ، وقدم مال المسلمين ليحملهم على الجهاد وتخليصه به بلا مال ، هذه ، طريقة ابن

رشد ، وطريقة ابن حارث عن ابن عبدوس عن سحنون تقديم مالـه على الفيء ، واختارها اللخمي .

(ورجع) الفادي المسلم أو المشتري المعين واحـداً أو متعدداً بغير علم الإمام على المفدي المسلم أو الذمي الحر أو العبد وفداء هذا كجنايته ، فيخير سيده في إسلامه فيـه وفدائه (بمثل المثلي) بكسر فسكون فيهما يدفع للفـادي بمحل الفداء ، فان تعذر الوصول اليه فقيمته فيه (وقيمة غيره) أى المثلي وهو المقوم ، ومثل ما قاله للباجي وابن بشير . وقال ابن عبد السلام الأظهر بالمثل مطلقاً لأنـه قرض . ابن عرفة الأظهر إن كان الرجوع يقول المفدي افدني وأعطيك الفداء فالمثـل مطلقاً لأنه قرض ، وإن كان بغيره فقول الباجي لأن المقوم المفدى به لم يثبت له تقرر في ذمة المفدي ولا التزمه قبل صرفه في الفداء ، فصار دفعه كهلاكه .

واستشكل الرجوع بان كون فدائه واجباً على المسلمين والمفدي كواحد منهم يقتضي عدمه ، كدية قتل الخطأ ، وأيضاً لو كان لهم بالرجوع لكان فداؤه بماله الموجود بارض الإسلام مقدماً على مالهم . ولما كان لوجوبه عليهم فائدة . وأجيب بأنه فيما إذا فداه معين عالماً أو ظاناً أن الامام لا يفديه بالفيء ولا بما يجمعه من المسلمين أو جاهلاً وجوبه على الامام قاصداً الرجوع وحلف عليه وبحث فيه بأنه يقتضى تقديم مال المفدي على الفيء فلذا قال اللخمي وابن رشد القياس أن لا يتبع المفدي بشيء .

وصلة رجع (على المليء) يأخذه منه الآن (و) على (المعدم) باتباع ذمته . طفى هذا مذهب المدونة . اللخمي القياس أن يأخذ ما افتداه به من بيت المال ، فان لم يكن فمن جماعة المسلمين وهذا المذهب لأن فداءه كان واجباً على الامام فيرجع على من وجب عليه اه ، وهذا اختيار له ، فقوله وهذا المذهب أى مقتضاه ، وظاهره ولو كان له مال. وقال ابن رشد القياس إن فدى أسيراً لا مال له بغير أمره فليس له أن يتبعه لأنه يتعين على الامام وجماعة المسلمين ولكن ظاهر الروايات خلاف هذا وهو بعيد اه .

إنْ لَمْ يَقْصِدْ صَدَقَةً وَلَمْ يُمْكِنِ الْخَلَاصُ بِدُونِهِ، إلاَّ مَحْرَماً أو زَوْجاً إنْ عَرَفَهُ أو عَتَقَ عَلَيْهِ، إلاَّ أنْ يَأْمُرَهُ بِهِ وَيَلْتَزِمَهُ، وَقُدِّمَ عَلَى غَيْرِهِ،

ومحل رجوع الفادي المعين (إن لم يقصد) الفادي بفدائه (صدقة) بأن قصدالرجوع أو لم يقصد شيئاً والقول له في قصد الصدقة وعدمه إذ هذا لا يعلم إلا منه (ولم يمكن الخلاص بدونه) أى القدر الذى فداه به فان أمكن بدون شيء فلا يرجع عليه بشيء وإن أمكن بأقل مما فداه به فيرجع عليه بقدر ما يمكن خلاصه به فقط (إلا) أن يكون المفدى (محرماً) بفتح الميم والراء للفادي من النسب فقط هذا ظاهر كلامهم (أو زوجاً) له ولا ينفسخ النكاح لأنه لم يملكه فلا رجوع للفادي عليه (إن) كان (عرفه) أي الفادي المفدي بالمحرمية أو الزوجية (أو) لم يعرفه بالمحرمية و (عتق) المفدي (عليه) أى الفادي على تقدير ملكه كأصله وفرعه وحاشيته القريبة لأنه لشدة الاتصال يحمل على قصد التبرع فلا يرجع عليه في كل حال (إلا أن يأمره) أى المفدي الفادي (به) أى الفداء (ويلتزم) المفدي الفداء .

ابن الحاجب فلا رجوع إلا أن يأمره ملتزماً وقرره في التوضيح على ظاهره ، ونسبه لنقل الباجي عن سحنون . ونقل ابن عرفة كلام ابن الحاجب وأقره ، وذكر ابن رشد في هذا خلافاً هل لا بد من التزام مع الأمر أو يكفى الأمر وحده ونصه بعد أن ذكران الذى يفدي امرأته لا يتبعها ونسبته لمالك وابن القاسم والأخوين رضى الله تعالى عنهم ، إلا أن يكون فداها بأمرها وطلبها فيرجع عليها . قال فضل معناه أنها قالت له افدني وأعطيك الفداء فيكون من السلف . وظاهر قول ابن حبيب رجوعه عليها بما فداها به بأمرها وإن لم تقل له ذلك خلاف ما ذهب اليه فضل اه ، فبان بهذا أن الواو على بابها ، وأن المصنف مشى على قول فضل .

(وقدم) بضم القاف وكسر الدال مشددة نائبه ضميرالفادي في رجوعه بالفداء (على

وَلَوْ فِي غَيْرِ مَا بِيَدِهِ عَلَى العَـدَدِ ، إِنْ جَهِلُوا قَدْرَهُمْ ، وَٱلْقَوْلُ لِلْأَسِيرِ فِي ٱلْفِـدَاءِ أَوْ بَعْضِهِ ، وَلَوْ لَـمْ يَكُنْ بِيَـدِهِ ، وَجَـازَ بِالْأَسْرَى ٱلْمُقَاتِلَةِ وَٱلْخَمْـرِ وَٱلْخِنْزِيرِ عَلَى ٱلْأَحْسَنِ ،

غيره) أي الفادي من غرماء المفدي ، لأن الفداء تعلق برقبتـه وذمته وبالمال الذي بيده والدين بذمته فقط ، ويقدم فيما بيده بل (ولو في غير ما بيـده) أى المفدي كماله الذى ببلده وداره وعلى غرمائه ويقسم الفـداء (على العدد) لرؤس المفديين (إن جهلوا) أي الحربيون (قدرهم) أي المفديين رفعـة وخسة وغني وفقر فان علموه قسم على قدر ما يفدي به كل واحد بحسب عادتهم كثلاثة يفدي أحدهم عـادة بعشرة وآخر بعشرين وآخر بخمسة ، فعلى الاول سبعاً الفـداء ، وعلى الثاني أربعة أسباعه وعلى الثالث سبعة .

(والقول للاسير) المفدي من معين بقصد الرجوع بيمين سواء أشبـه أم لا حيث لم يشهد للفادي على دفع الفداء للحربي (في) انكار أصل (الفداء) بأن قال خلصتني بلا مال (أو) إنكار (بعضه) أي الفداء بأن قال فديتني بعشرة والفادي باكثرمنها إن كان المفدي بيد الفادى .

بل (ولو لم يكن) المفدي (في يده) أى الفادي وفي نسخة ولو كان في يده قـال « غ » وهو الصواب لأنه الذى فيه اختلاف ابن القاسم وسحنون رضي الله تعـالى عنهما فقال الأول القول للاسير ولو كان في يد الفادي وجعل سحنون القول للفـادي إن كان المفدي بيده .

(وجاز) فداء أسير المسلمين (بـ) الكفار (الاسرى) في أيدينا (المقاتلة) أى التي شأنها القتال إذا لم يرضوا إلا بذلـك لأن قتالهم مترقب ، وخلاص المسلم محقق . وقيده اللخمي بما إذا لم يخش منهم وإلا منع (وبالخمر والخنزير على الاحسن) عند ابن عبد السلام

وَلاَ يُرْجَعُ عَلَى مُسْلِمٍ وَفِي الْخَيْلِ وَآلَةِ الْحَرْبِ : قَوْلاَنِ .

وهو قول أشهب وعبد الملك وسحنون ، ومنعه ابن القاسم ، وصفة ما يفعل في ذلك أن يأمر الامام أهل الذمة بدفع ذلك إلى العدو ويحاسبهم بقيمة ذلك من الجزيه ، فان أبوا لم يجبروا عليه ويجوز ابتياع ذلك للضرورة . وظاهر المصنف جواز الفداء بذلك ، ولو أمكن بغيره وهو ظاهر النقل أيضاً ويفهم الجواز بالطعام بالاولى . البناني كيف يكون ظاهر النقل ذلك مع تعليلهم الجواز بالضرورة .

(ولا يرجع) فاد مسلم (به) أي بعوض الخمر والخنزير الذى فدى به الأسير سواء كان عنده أو اشتراه (على) مفدي (مسلم) ولا على كافر أيضاً لوجوب اراقة الخمر وتسريح الخنزير أو قتله عليه ، فلو حذف على لوافق ذلك لكن في الطخيخي تبعاً للشارح أنه يرجع الفادي المسلم على الكافر ، ومفهوم فادي مسلم أنه لو كان الفادي بهما كافراً فيرجع على مسلم مفدي بقيمتها عندهم لا بثمنه سواء اشتراه أو كان عنده ، فان فدى به كافراً رجع بمثله سواء اشتراه أو كان عنده إن ترافعا الينا فالصور ثمانية اه عب . البناني قوله لا يرجع به على مسلم سواء اشتراه الخ هذا هو المعتمد كما في ابن عرفة دون ما نقله بعد عن الطخيخي ، وقوله بقيمته عندهم لا بثمنه الخ فيه نظر ، بل حيث اشتراه يرجع عليه بثمنه لا بقيمته انظر الحط والمواق .

(وفي) جواز فداء المسلم الاسير بـ (الخيل وآلة الحرب) وعدمه (قولان) لابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى عنهما . ابن رشد ظاهر قول أشهب جوازه وإن كثر وهو نص قول سحنون خلاف ما ذهب اليه ابن حبيب من أنه إنما يجوز ما لم تكن الخيل والسلاح أمراً كثيراً تكون لهم به القدرة الظاهرة ، وقد روي عن ابن القاسم أن المفاداة بالخمر أخف منها بالخيل وهو كما قال إذ لا ضرر على المسلمين بالمفاداة بالخمر بخلاف الخيل اه ، وجعل ابن عرفة قول ابن حبيب مخالفاً أيضاً .

طفى ولم أر من جعله تقييداً والله أعلم وانظر حكم الفداء بالطعام فاني لم أر فيه نصاً . وفي المنتقى ذهب ابن القاسم إلى أنه يفدي من الاموال بما يجوز أن نملكهم إياه ولا

يتقوون به وما لا يجوز أن نملكهم إياه من رقيق مسلم فلا يفدون به لأنه فداء مسلم بمسلم وحقهما واحد في وجوب الاستنقاذ منهم ، وكذا الخمر والخنزير فانه لا يجوز أن نملكهم شيئاً منه . وكذا ما يتقوون به على المسلمين كالخيل والسلاح . وقال ابن الماجشون وأشهب يفدون بجميع أنواع المال مما يمكننا أن نملكه ونملكهم إياه فأجاز افداءهم بالخيل والسلاح . وقال سحنون يفدون بكل شيء حاشا المسلمين فجوزه بالخمر اه فهذه ضوابطهم تخرج عليها المسألة اه كلام طفى والله أعلم .

* * *

﴿ بـاب ﴾

الْمُسَابَقَةُ : بِجُعْـــلٍ فِي الْخَيْلِ وَالْإِبِلِ ، وَبَيْنَهُمَا ، وَالسَّهْمِ إِنْ صَحَّ بَيْعُهُ ، وَعُيِّنَ الْمَبْدَأُ وَالْغَايَةُ وَالْمَرْكَبُ

(بـــاب)

في بيان أحكام المسابقة التي يستعان بها على الجهاد

(المسابقة) جائزة (بجعل) بضم فسكون أي مال يجعل بين المتسابقين ليأخـــذه السابق أو من حضر (في الخيل) من الجانبين (والإبل) كذلك (وبينهما) أي الخيل من جانب والإبل من جانب ، وأولى بغير جعل . القرافي المسابقه مستثناة من ثلاث قواعـد للمنع القمار وتعذيب الحيوان لغير أكله وحصول العوض والمعوض لشخص واحد في بعض الصور ، والمراد بالجواز الإذن الصادق بالوجوب إن توقف أصـل الجهاد عليها والندب إن توقفت البراعة فيه عليها والإباحة إن لم يتوقف عليها شيء .

(و) المسابقة جائزة في رمي جنس (السهم إن صح بيعـه) أي الجعل فلا تصح بما فيه غرر ولا بمجهول ولا خمر أو خنزير أو ميتة أو أم ولد أو مدبر أو مكاتب أو حـــر وتجوز بعتق عبده عنه أو عن غيره أو بخياطة ثوب أو عمـل معروف أو عفو عن جناية عمد أو خطأ قاله في النوادر ، فمراد المصنف ببيعه مطلق المعاوضة به .

(وعين) بضم فكسر مثقلا بشرط أو عادة في المسابقة بدواب أو سهام (المبـدأ) بفتح فسكون أي الموضع الذي يبتدأ منه (والغاية) أي المكان الذي ينتهي اليـــه ولا يشترط تساوي المسافتين (و) عين (المركب) بفتح الميم والكاف وسكون الراء أي ما يركب عليه من خيل أو ابل وظاهره عدم الإكتفاء بالوصف فلا يكفي ذكر النوع بالأولى وهو كذلك . ففي الجواهر من شروط المسابقه معرفة أعيان ما يتسابق عليه .

وَالرَّامِي وَعَدَدُ الإِصَابَةِ وَنَوْعُهَا مِنْ خَزْقٍ أَوْ غَيْرِهِ وَأَخْرَجَهُ مُتَبَرِّعٌ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، فَإِنْ سَبَقَ غَيْرُهُ ، أَخَذَهُ ، وَإِنْ سَبَقَ هُوَ ، فَلِمَنْ حَضَرَ ،

وقال ابن عمر يشترط تعيين الفرسين وقول ابن عرفة لو تراهنا بثنيتين فأدخل أحدهما رباعياً أو قارحاً فلا يعد سبقه سبقاً ، ولو أدخل بدل الرباعي جذعاً أو ثنياً أو حولياً أو هجيناً بدل عربي كان سبقه سبقاً اه ، يدل على صحته بعد الوقوع لا على جوازه ابتداء بغير معين أفاده الرماصي ، ويشترط تقاربهما في الجري وجهلهما سبق أحدهما .

(و) عين (الرامي) وإن جهل رميه (و) عين (عدد الإصابة) للغرض في مسابقة السهام (ونوعها) أي الإصابة (من خزق) بفتح الخاء المعجمة وسكون الزاي آخره قاف وهو ثقبه بلا ثبوت فيه (أو غيره كخسق) بخاء معجمة فمهملة وهو ثقبه والثبوت فيه وخرم بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء وهو خدش طرفه وسطح ، وحوابى وهو الوقوع بين يديه ، والوثب اليه ، وخاصري بخاء معجمة وصاد وراء مهملتين وهو اصابة جانبه بدون خدش (وأخرجه) أي الجعل شخص (متبرع) غير المتسابقين ليأخذه السابق منهما (أو) أخرجه (أحدهما) أي المتسابقين (فإن) كان على أنه إن (سبق غيره) أي مخرج الجعل (أخذه) أي السابق الجعل (وإن سبق هو) أي مخرج الجعل (ف) هو (لمن حضر) المسابقة صح العقد ولا يشترط التصريح فيه بهذا فيصح مع السكوت عنه ويحملان عليه ، وأشعر فرضه في اثنين أنها لو كانت بين جماعة أخرج الجعل احدهم لا يكون حكمها كذلك وهو كذلك . وحكمه إن سبق غيره أخذه وان سبق هو كان للذي يليه في السبق سواء شرطوا هذا أو أطلقوا نقله الحط عن الجواهر .

فإن شرط مخرجه رجوعه اليه إن سبق بطل ، وهل له الأكل معهم منه أم لا كالصدقة تعود للمتصدق بها قولان ، ويعتبر في السبق العرف ، فإن كان بمجاوزة دابة أحدهما لبعض دابة الآخر أو لجلتها أو سبقها بباع مثلا عمل به ، فإن لم يكن لهم عرف

لاَ إنْ أَخْرَجَا لِيَأْخُذَهُ السَّابِقُ ، وَلَوْ بِمُحَلِّلٍ يُمْكِنُ سَبْقُهُ ،

فقيل بسبق الأذنين ، وقيل بالصدر وقيل بكون رأس الثاني عند مؤخر الأول ، وكذا في السهام وإن استويا فالظاهر أن الجعل لمن حضر .

(لا) تجوز المسابقة (إن أخرجـــا) أي المتسابقان جعلين مستويين او متفاوتين (ليأخذه) أي المخرج بالفتح كله (السابق) منهما بالدابة أو السهم لخروجـــه عن مورد الرخصة فرجع إلى أصل المنع . فان وقع فسخ ورد كل جعل لمخرجه فان سكتا عمن ياخذ ما أخرجاه ، فظاهر كلام المصنف جوازه . وهل يرد كل جعـــل لربه ؟ أو يكون لمن حضر ، فان اخرجاه ليأخذه المسبوق فظاهر كلامهم جوازه ، ويمنع إخراجهما ليأخـــذه السابق إن لم يكن معهما محلل .

بل (ولو) كانا (بمحلل) بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر اللام الأولى مشددة أي مع شخص لم يخرج شيئا (يمكن) بضم فسكون (سبقه) من اضافة المصدر لفـــاعله ومفعوله محذوف أي المحلل المخرجين لقوة دابته ووفور قوة ساعده على أن من سبق منهم أخذ الجميع فلا تجوز لاحتمال سبق أحد المخرجين واخذه الجعلين . ومفهوم يمكن سبقــه انه لو قطع بمسبوقيته فيمتنع بالأولى لأنه كمدمه ، وإن قطـــع بسابقيته جاز قطعا قاله أحمد ، وفيهما نظر لأن شرطها جهل كل جري دابة صاحبه لا يقـــال الشرط في دابتي المخرجين لا في دابة المحلل ، لأنا نقول في حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه من أدخل فرسا بين فرسين وهو يعلم أنه يسبقهما فهو قمار . وأشار بولو لقول مالـــك رضي الله تعالى عنه مرة [1] بجوازه مع المحلل لأنهم صاروا كاثنين أخرج أحدهما فقط .

(١) (قوله وأشار بولو لقول مالك رضي الله تعالى عنه مرة الخ) ابن عرفة ومعه اي المحلل على أن من سبق أخذ الجميع المحلل او ذو جعل طريقان ابن رشد اجازه ابن المسيب ومنعه مالك للغرر والمقامرة ثم قال عياض مشهور قول مالك رضي الله تعالى عنه منعــه وقال مرة كابن المسيب .

وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ السَّهْمِ وَالْوَتَرِ ، وَلَهُ مَا شَاءَ ، وَلاَ مَعْرِفَةُ الْجَرْيِ ، وَالرَّاكِبُ ، وَلَمْ يَحْمِلْ صَبِيٌّ ، وَلاَ اسْتِوَاءُ الْجُعْلِ ، أَوْ مَوْضِعُ الْإِصَابَةِ ، أَوْ تَسَاوِيهِمَا : وَإِنْ عَرَضَ لِلسَّهْمِ عَارِضٌ أَوِ انْكَسَرَ ،

(ولا يشترط) في مسابقة السهام (تعيين السهم) الذي يرمى به برؤية أو وصف (و) لا تعيين (الوتر) برقة أو طول أو ضدهما ولا تعيين القوس فتجوز بعربيتين أو فارسيتين ولا يجوز لاحدهما تبديل عربية بفارسيه ولا عكسه ، وإن تناضلا بعربية وفارسية جاز ذلك أفاده ابن عرفة . ولعل الفرق أن دخولهما على المختلفين يؤذن بعدم قصد صنف ما دخلا عليه ، بخلاف دخولهما على المتماثلين وجوازها بعربية وفارسية ظاهر إن كانت على إصابة الغرض ، فان كانت على بعدالرمية فلا تجوز لأن رمي الفارسية أبعد لخفتها كالمسابقة بدابتين مقطوع بسبق إحداهما .

(وله) أي كل واحد من المتسابقين بالسهام (ما شاء) المسابقة به من السهام والأوتار والقسى (ولا) يشترط في المسابقة بالخيل والابل (معرفة) كل واحد حال (الجري) لفرس مسابقه ، بل يشترط جهل كل منهما حال الأخرى وإلا كان قماراً ممنوعا على أصله .

(ولا) يشترط معرفة (الراكب ولم يحمل) بضم المثناة التحتية وسكون الحاء المهملة وفتح الميم على الدابة المتسابق بها (صبي) أي تكره المسابقة بين صبيين وبين صبي وبالغ (ولا) يشترط (استواء) أي تساوي فردي (الجعل) فيجوز قول المتبرع إن سبق فلان فله كذا وإن سبق فلان الآخر فله أقل منه أو أكثر (أو) اي ولا يشترط استواء (موضع الاصابة) فيجوز اشتراط أحدهما إصابة موضع من الغرض والآخر خلافه (أو تساويهما) أي المتسابقين في المسافة ولا في عدد الاصابة .

(وإن عرض لسهم) في طريقه (عارض) فعطل سيره للغرض (أو انكسر) السهم

أَوْ لِلْفَرَسِ ضَرْبُ وَجْهٍ ، أَوْ نَزْعُ سَوْطٍ : لَمْ يَكُنْ مَسْبُوقاً ، بِخِلَافِ تَضْيِيعِ السَّوْطِ أَوْ حَرَنِ الْفَرَسِ . وَجَازَ فِيمَا عَدَاهُ مَجَّاناً ، والإِفْتِخَارُ عِنْدَ الرَّمْيِ ،

أو المقوس (أو) عرض (للفرس ضرب وجه أو) لصاحبه (نزع سوط) فقل جرى فرسه (لم يكن مسبوقا) بذلك لعذره (بخلاف تضييع السوط أو حرن الفرس) أو نفوره عن دخول السرادق اي الخيمة أو سقوطه من عليه أو قطع اللجام (وجاز) التسابق (فيما عداه) أي المذكور من الامور الاربعة وهي بين الخيل وبين الابل وبين الخيل والابل والسهام كالسفن والطير لايصال الخبر بسرعة والجري بالاقدام ورمي الحجارة والصراع مما ينتفع به في نكاية العدو ونفع المسلمين حال كونه (مجانا) بلا جعل لقصد الانتفاع لا للمبالغة كفعل الفساق قاله في الجواهر .

ونصها تجوز المسابقة فيه للنفع به ، وأما لطلب المغالبة فقمار من فعل أهل الفسوق وتجوز المسابقة على الاقدام وفي رمي الحجارة ، ويجوز الصراع كل ذلك إذا قصد به الانتفاع والارتياض للحرب اه .

(و) جاز (الافتخار) أي ذكر المفاخر بالانتساب إلى أب أو قبيلة (عند الرمي) بالسهم لأنه اغرى لغيره كقوله ﷺ يوم حنين أنا ابن العواتك من سليم ، والعواتك جمع عاتكة وهن جداته ﷺ ونزل فيه عن بغلته ، وقال أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب ، وهن تسع عواتك عاتكة بنت هلال أم جد هاشم وعاتكة بنت مرة بن هلال أم هاشم وعاتكة بنت الارقس بن مره أم وهب بن عبد مناف بن زهرة جد رسول الله ﷺ من قبل أمه آمنة بنت وهب ، وسائر العواتك أمهات النبي ﷺ من غير بني سليم اه .

وقال الهروي في كتاب العربيين العواتك ثلاث نسوة فذكر هؤلاء الثلاث وزاد العليا عمة الوسطى والوسطى عمة السفلى ، وبنو سليم يفتخرون بهذه الولادة. ويجوز التبختر في المشى في الحرب لفعل أبي دجانة فقال ﷺ إنها مشية يبغضها الله إلا في مثل هذا الموضع .

وَالرَّجزُ ، والتَّسْمِيَةُ ، والصِّيَاحُ ، والْأَحَبُّ ذِكْرُ اللهِ تَعَالَى ، لاَ حَدِيثُ الرَّامِي ، ولَزِمَ ٱلعَقْدُ كالْإِجَارَةِ .

(و) جاز (الرجز) في المسابقة والحرب لخبر مسلم عن سلمة بن الأكوع خرجت في آثار القوم أرميهم بالنبل وأرتجز وأقول :

أنا أنا ابن الأكوع　　　اليوم يوم الرضع

(و) جازت (التسمية) للنفس كأنا فلان بن فلان (و) جاز (الصياح) عندالرمى لما فيه من التشجيع واراحة النفس من التعب (والاحب) أى الأولى من ذلك كله (ذكر الله) تعالى بالتكبير وغيره عند المسابقة والجاهدة (لا حديث) أي تكلم (الرامي) بغير ما تقدم فلا يجوز ان كان فحشا وإلا فيكره . وقال « غ » بعد ذكر الأحاديث المتقدمة فإذا تقرر هذا فالى الأحاديث المذكورة أشار المصنف بقوله لا حديث الرمي فلامه جارة تعليلية متعلقة بجاز ، وجملة والأحب ذكر الله معترضة بينهما هذا الذي انقدح لي في فهمه بعد أن ظفرت بنسخة هو فيها هكذا بلام جر داخلة على احاديث جمع حديث ، والواقع في سائر النسخ التي رأيتها لا حديث بلا النافية ، وكذا نقله في الشامل وهو تصحيف والله تعالى اعلم .

عب وفيه نظر بل هو صحيح كما مر ووجهه أن حديث بمعنى تكلم الرامي بغير احاديث الرمي الواردة عن النبي ﷺ وعن بعض أصحابه ، وكأنه بنى كلامه على أن نسخة لا حديث لا يجوز حديث بمعنى احاديث الرمي الواردة عن النبي ﷺ وبعض اصحابه ، وهو مناف لقوله قبل والافتخار عند الرمي فادعى التصحيف والله أعلم .

(ولزم العقد) بين المتسابقين إذا وقع بجعل فليس لأحدهما حله إلا برضا الآخر حال كونه (ك) عقد (الاجازة) في شرط تكليف العاقد ورشده .

* * *

﴿ بـاب ﴾

(باب)

في أحكام النكاح وتوابعه

وابتدأه بخصائص النبي ﷺ تبعاً لابن شاس معتمداً نقل كلام ابن العربي في أحكام القرآن عند قوله تعالى ﴿ خالصة لك من دون المؤمنين ﴾ ٥٠ الأحزاب ، وعلية اعتمد القرطبي ايضاً في تفسير الآية ، وله وللمصنف بعض زيادات على ما في الأحكام قاله « غ » عب ذكرها جماعة من الفقهاء مع أنهم بصدد بيان الأحكام التكليفية وأحكام الخصائص قد مضت بموته ﷺ للتنويه بعظيم قدره عليه الصلاة والسلام ، ولئلا يتأسى به ﷺ فيها فذكرها مندوب أو واجب .

واستظهر الثاني وهي ثلاثة أقسام واجب ومحرم ومباح . والأول : قسمان واجب عليه ﷺ تشريفاً له وتكثيراً لثوابه ، فإن ثواب الواجب يزيد على ثواب التطوع بسبعين درجة كما في حديث ابن خزيمة والبيهقي في شعب الايمان ، وإن ضعفه ابن حجر . وحديث البخاري القدسي وما تقرب إلي عبد بشيء أحب إلي مما افترضت عليه . وواجب علينا له ﷺ تشريفاً له ﷺ . والثاني : قسمان ايضاً حرام عليه وحرام علينا له .

(فرع) لا يجوز على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام جنون ولو قل زمنه ولا اغماء طويل جزم به البلقيني ولا عمى كما ذكره السبكى ، فلم يعم نبي قط ، وما روي في شعيب ﷺ لم يثبت ويعقوب عليه الصلاة والسلام كانت به غشاوة وزالت ، أو إنه استحال السواد بياضاً لقوله تعالى ﴿ وابيضت عيناه من الحزن ﴾ ٨٤ يوسف ، وكان يبصر بهما فقوله تعالى ﴿ فارتد بصيراً ﴾ ٩٦ يوسف ، أي من حالة البياض وقيل عمي ست سنين .

خُصَّ النَّبِيُّ ﷺ بِوُجُوبِ : الضُّحى ، والْأَضحَى ، والتَّهَجُّدِ والْوِتْرِ بِحَضَرٍ ، والسِّوَاكِ وتَخْيِيرِ نِسَائِهِ فِيهِ ،

(خص) بضم الخاء المعجمة وشد الصاد المهملة (النبي) محمد (ﷺ) عن غيره من أمته ويحتمل ومن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، وعلى هذا فالمراد أنه خص بمجموعها فلا ينافي أن الأنبياء شاركوه في بعضها (بوجوب) صلاة (الضحى) عليه ﷺ وأقلها ركعتان لخبر كتب علي ركعتا الضحى وهما لكم سنة ، وخبر البيهقي كما في الانموذج ثلاث هن علي فرائض ولكم تطوع الفجر والوتر وركعتا الضحى ، كذا في الخط . وفي تت التهجد بدل الفجر ، والضحى بدل ركعتا الضحى ، وهذا شاذ .

والجمهور على أنه مندوب منه ﷺ ، وفي حديث أم هانىء بنت أبي طالب رضي الله تعالى عنها أنه صلاها في بيتها ثمان ركعات ، وروي أنه صلاها أربع ركعات ، ولم يرو أنه صلاها اثنتي عشرة ركعة ولكنه رغب فيها بقوله من صلاها اثنتي عشرة ركعة بنى الله له بيتاً في الجنة كما في البدور السافرة والمواهب اللدنية . ومن فوائدها إجزاؤها عن الصدقات التي تصبح على المفاصل وهي ثلثمائة وستون مفصلاً في رواية مسلم ، ويجزى عن ذلك ركعتا الضحى . القرافي على الترمذي ما اشتهر بين العوام أن من صلاها ثم قطعها يعمى فصار كثير منهم يتركها أصلا لا أصل له ، بل هو مما ألقاه الشيطان على ألسنتهم ليحرمهم .

(و) بوجوب (الأضحى) أي الضحية حيث لم يكن حاجاً وإلا فهو مخاطب بالهدي كغيره (و) بوجوب (التهجد) أي نفل الليل لقوله تعالى ﴿ ومن الليل فتهجد به نافلة لك ﴾ ٧٩ الاسراء أي زيادة على الفرائض الخمس وهو صلاة بعد نوم على المختار .

(و) بوجوب (الوتر بحضر) راجع لجميع ما تقدم ودليل عدم وجوب الوتر عليه بسفر فعله فيه على الراحلة (و) بوجوب (السواك) لكل صلاة حضراً وسفراً (و) بوجوب (تخيير نسائه) ﷺ (فيه) أي المقام معه ﷺ طلباً للآخرة ومفارقته عليه الصلاة والسلام طلباً للدنيا ، وليس المراد التخيير الذي يوقعن فيه الثلاث كما ظن قوم .

أبو الحسن هذا سوء ظن برسول الله ﷺ ان يخير في ايقاع الثلاث . وروى عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنه ﷺ حين خير نساءه بدأ بها فاختارت الله ورسوله وتبعها بقيتهن على ذلك ، ونزلت آية التخيير وفي عصمته التسع اللاتي توفي عنهن .

(تتمة) بقي مما وجب عليه قوله إذا رأى ما يعجبه لبيك أن العيش عيش الآخرة وأن يؤدي فرض الصلاة كاملة لا خلل فيها ، وإتمام كل تطوع شرع فيه ودفعه بالتي هي أحسن ، وتكليفه وحده من العلم ما كلف الناس جميعا ومطالبته بمشاهدة الحق مع مشاهدة الخلق بالنفس والكلام واستغفاره سبعين للغين على قلبه ، ووضوءه لكل صلاة، وتجديد الوضوء لرد السلام ، والكلام وهذان نسخا .

(و) خص النبي ﷺ بوجوب (طلاق مرغوبته) علينا أي طلاقنا الزوجة التي رغب في نكاحها نبينا ﷺ لو وقع لكنه لم يقع منه ﷺ أنه رغب في تزوج زوجة أحد من أصحابه ﷺ ، وجعله بعضهم عاما لسائر الأنبياء . وأما تزوجه ﷺ زوجة غيره بعد طلاقها بأمر الله تعالى فقد وقع في زينب لقول الله تعالى ﴿ فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها ﴾ ٣٧ الأحزاب وإنما كانت رغبته في بقائها زوجة لزيد تحاشيا من قول المنافقين تزوج زوجة ابنه ، وقد منع الناس منه لتبنيه زيداً .

والذي أخفاه إنما هو أمر الله تعالى له بتزوجها بعد زيد فأخفاه خشية تطرق الألسن اليه بأنه تزوج زوجة ابنه ، لأنه ﷺ كان عليه الصلاة والسلام تبنى زيداً فكان لهذا الموجب يقول له أمسك عليك زوجك خشية وجوب تزوجها عليه إذا طلقها زيد وقوله تعالى ﴿ وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك ﴾ معناه لئلا يجب عليك زواجها إذا طلقها لا محبتها مع قوله ذلك ، وقال له ذلك حين شكى زيد له منها واتق الله وتخفي في نفسك ما أمرت به من تزوجها بعد طلاق زيد لا حبها ما الله مبديه أي مظهره بعد ذلك بوجوب تزوجك إياها ، وتخشى الناس أن يقولوا تزوج زوجة ابنه والله أحق ان تخشاه لما أراد من إبطال ما كان في الجاهلية من حرمة تزوج

زوجة من تبناه الواحد منهم أفاده السنوسي ونحوه للسيد في شرح المواقف وكذا في شرح المقاصد ، وزاد ولا خفاء إن إخفاءه عزيمة تزوج زينب أمر دنيوي خوفا من أعداء الدين ليس من الضغائر فضلا عن كونه ليس من الكبائر غايته ترك الأولى بل وكذا ميلان القلب اه ، أي في غير هذه القصه إن لو وقع .

(و) خص بوجوب (إجابة المصلي) أي يجب على المصلي إجابته ﷺ اذا دعاه وهو فيها ، وأحرى غير المصلي . وعموم قول المصنف فيما مر أو وجب لانقـــاذ أعمى يقضى ببطلان صلاة مجيبة ، لكن قال الشارح في صغيره لا تبطل صلاته بهـا وعزاه السفاقسي لابن كنانة . قال الشيخ سالم وهذه الخصيصية يشاركه فيها غيره من الأنبياء . العجماوي مثل الإجابة في عـــدم بطلان الصلاة ابتداء المصلي النبي بالخطاب بقوله السلام عليك أو سلام عليك قاله النووي . عج والظاهر قصره على ما فيه ذكر كمثاله لا مـــا كان كلاماً أجنبياً .

وظاهر قول الشارح لا تبطل صلاته بإجابته أنه لا فرق بين إجابته بنحو نعم يارسول الله . أو بنحو ما فعلت الشيء الفلاني جواباً لقوله عليه السلام له على فعلته ، هذا في حياتــه ﷺ كما وقع لأبي . وانظر ان وقعت بعدها فهل هو كذلك لبقاء خصوصية الحياة له ﷺ والظاهر البطلان لأن الكلام في حياته الأصلية أه عب .

(و) مما خص بوجوبه عليه ﷺ (المشاورة) لذوي الاحـــلام من أصحابه ﷺ في الآراء في الحروب تطبيباً لقلوبهم وتأليفا لهم لا يستفيد منهم علما ، فالخصوصية له عليه السلام من حيث كونه كامل العقل والمعرفة ، وتجب عليه المشاورة. قال أحمد بن نصر الداوودي انما كان النبي ﷺ يشاور في الحروب وفيما ليس فيه حكم بين الناس، وأما ما فيه الأحكام فلا يشاور فيه لان العلم بها انما يلتمس منه ﷺ ، ولا ينبغي أن يكون أحـــد أعلم بما أنزل عليه منه ، وقد قال الله تعالى ﴿ وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم ﴾ الآية .

وأما غير الاحكام فربما رأوا باعينهم أو سمعوا بآذانهم شيئاً لم يره ولم يسمعه، ويجب

على ولاة الامور مشاورة العلماء فيما لا يعلمون وفيما أشكل عليهم من أمور الدين ووجوه الكتاب ، وفيما يتعلق بمصالح العباد والبلاد وعمارتها نقله القرطبي عن ابن خويز منداد بن عطية الشورى من قواعد الدين وعزائم الاحكام ومن لا يستشير أهل العلم والدين فعزله واجب .

(و) خص بوجوب (قضاء دين الميت المعسر) المسلم من ماله ﷺ وسلم الخاص به عليه‌السلام ، وأما من بيت المال فيشاركه فيه جميع الولاة اذا عجز عن وفائه وتداينه في غير معصية أوتاب ، وأحاديث الحبس عن الجنة بالدين منسوخة اتفاقا لوجوب قضائه من بيت المال بالشرطين المتقدمين ، وانما كانت قبل الفتوحات .

(و) خص بوجوب (اثبات عمله) أي عدم تركه بالكلية لدلالته على نسخه لا أنه يفعله في كل وقت فلا ينافي ما ورد أنه ﷺ كان يصلي الضحى حتى نقول لا يدعها ويدعها حتى نقول لا يصليها ، وكذا في الصوم كان يصوم حتى نقول لا يفطر فيفطر ويفطر حتى نقول لا يصوم فيصوم .

(و) خص بوجوب (مصابرة العدو الكثير) الزائد على الضعف ولو أهل الارض لانه تعالى وعده بالعصمة في قوله تعالى ﴿ والله يعصمك من الناس ﴾ أي من قتلهم لك فلا ينافي شج وجهه وكسر رباعيته ﷺ .

(و) خص بوجوب (تغيير المنكر) عليه ﷺ عيناً بلا شرط لان سكونه ﷺ عليه تشريع له ، وكذا سائر الانبياء عليهم الصلاة والسلام .

(و) خص (بحرمة الصدقتين) الواجبة كالزكاة والكفارة والنذر والتطوع (عليه) ﷺ صيانة لمنصبه الشريف عن أوساخ المتصدقين ، وكون يدهم هي العليا ويده السفلى ، وقد أبدله الله تعالى بهما الفيء المأخوذ بالقهر والغلبة الدال على عز آخذه وذل المأخوذ منه (وعلى آله) ﷺ أن بني هاشم فقط ولو من بعضهم . ان عبد البر زوجاته ﷺ كآله

ﷺ ، والراجح جوازهما لمواليه وعدم حرمة صدقة التطوع على آله . وشرط حرمة الفرض عليهم غناهم أو إعطاؤهم كفايتهم من بيت المال ، وإلا فهي مباحة لهم أضر بهم الفقر أو بلغوا إباحة أكل الميتة وإعطاؤهم حينئذ أفضل من إعطاء غيرهم ، ومما حرم عليه ﷺ تطلعه إلى ما منع به الناس لقوله تعالى ﴿ ولا تمدن عينيك ﴾ الآية .

(و) خص بحرمة (أكل كثوم) وبصل وفجل وسائر ما له رائحة كريهة إذا كان نيئاً لمناجاته الملائكة والرائحة الكريهة تؤذيهم ، فإن طبخ حتى ذهبت رائحته فلا يحرم عليه (أو) أكله حال كونه (متكئاً) أي متربعاً قاله عياض والخطابي أو مائلاً على جنبه قاله الفاكهاني أو مستنداً بلا ميل قاله أحمد .

(و) خص بحرمة (امساك كارهته) ﷺ لغيرتها من زوجاته الجبلية التي لا قدرة لها على تركها لا لذاته ﷺ في عصمته لخبر المائذة القائلة أعوذ بالله منك فقال ﷺ لها لقد استعذت بمعاذ الحقي بأهلك رواه البخاري ، والأصح أنها أميمة بنت النعمان،وقيل مليكة الليثية فان كرهته لذاته كفرت فبانت،قوله معاذ بفتح الميم مصدر أو اسم مكان قاله في النهاية ، أي تحصنت بملاذ وملجأ . وضبطه القسطلاني بضمها أي الذي يستعاذ به ، وقوله الحقي همزة للوصل من لحق كفرح وأجاز القسطلاني قطعها من ألحق لغة في لحق .

(و) خص بحرمة (تبدل) أي تبديل (أزواجه) اللاتي خيرهن فاخترنه لقوله تعالى ﴿ لا تحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ﴾ الآية . ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أي لا يحل لك أن تطلق امرأة من أزواجك وتنكح غيرها وهذا لم ينسخ والله أعلم .

(و) خص بحرمة (نكاح) الحرة (الكتابية والأمة) المسلمة . أحمد وفيه نظر، لأن جوازه لغيره مشروط بخوف العنت وعدم ما يتزوج به حرة وهما منفيان عنه ﷺ

لعصمته واباحة تزوجه بلا مهر وتسريه بكتابية مباح .

(و) خص بحرمة (مدخولته) ﷺ التي مات عنها (لغيره) أي عليه اجماعاً . وكذا التي مات عنها قبل دخوله بها فلا مفهوم لمدخولته بالنسبة للموت ، وأما مطلقته قبل البناء فتحل لغيره بعد موته لهم عمر «رض» برجم المستعيذة اذ تزوجت بعد وفاته ﷺ الاشعث بن قيس وترك لما أخبر بمفارقها قبل البناء ، ولا تحرم مطلقته ﷺ بعد بنائه وقبل مسه التي وجد بياضاً بكشحها وتحرم سريته وأم ولده .

ابن العربي زوجاته ﷺ سبع عشرة عقد على خمس وبنى بثنتي عشرة ومات عن تسع ، وفي بقاء نكاحهن بعد موته وانقطاعه خلاف ، وفي وجوب عدتهن خلاف . وجه الثبوت أنهن متوفى عنهن وهي عبادة . ووجه النفي أنهن لا ينتظرن اباحة فكأنه ﷺ لم يمت ، وقد ورد الأنبياء أحياء في قبورهم يصلون ويحجون . ونظم تت أسماء اللاتي مات عنهن بقوله :

توفي رسول الله عن تسع نسوة | إليهن تعزى المكرمات وتنسب
فعائشة ميمونة وصفية | وحفصة تتلوهن هند وزينب
جويرية مع رملة ثم سودة | ثلاث وست نظمهن مهذب

(و) خص بحرمة (نزع لأمته) بفتح اللام وسكون الهمز جمعها لأم بسكونها أي آلة حربه كخودة ودرع (حتى يقاتل) فيه مسامحة ، والأولى حتى يلاقي العدو أو يحكم الله بينه وبين محاربه وكذا سائر الأنبياء صلى الله وسلم عليهم . وأجيب بأن المعنى إن احتيج له .

(و) خص بحرمة (المن) بفتح الميم وشد النون أي إعطائه شيئاً (ليستكثر) أي يطلب أكثر منه لقوله تعالى ﴿ ولا تمنن تستكثر ﴾ أي لا تعط عطية لتطلب أكثر منها ، أو لا تعط الأغنياء فتصيب منهم أضعافها ، أو لا تعط عطية تنتظر ثوابها ، أو لا تمنن بعملك أو لا تمنن على الناس بنبوتك فتأخذ منهم أجراً ، أو لا تضعف عن الخير ان تستكثر

وَخَائِنَةِ الْأَعْيُنِ وَالْحُكْمِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُحَارِبِهِ وَرَفْعِ الصَّوْتِ عَلَيْهِ وَنِدَائِهِ مِنْ وَرَاءِ الْحُجْرَةِ

منه ، أو لا تعط عطية مستكثراً لها بأن تعدها كثيرة أي لا تستكثر مـا تمن به أقوال .

(و) خص بحرمة (خائنة الأعين) أي إظهار خلاف ما في ضميره ، فشبه بالخيانـة في الإخفاء أو الانخداع عما وجب والأول محرم عليه ﷺ في غير الحروب ، وحديث نا لنبش في وجوه قوم وقلوبنا تلعنهم من قبيل الحرب ، معنى ونبش بفتح الموحدة من باب علم وقد أبيح له إذا أراد سفر الغزو التورية بغيره حذراً من إفساد المنافقين. فكان يسأل عن حال جهة غير التي أراد غزوها ليخفي عنهم التي أرادهـا حتى لا يتمكنوا من إفساد ما نواه ﷺ .

(و) خص بحرمة (الحكم بينه) ﷺ (وبين محاربه) عليه السلام لأنه تقدم بين يديه ، وقد قال الله تعالى ﴿ لا تقدموا بين يدي الله ورسوله ﴾ .

(و) خص بحرمة (رفع الصوت عليه) ﷺ لقوله ﴿ لا ترفعوا أصواتكم فـوق صوت النبي ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض ﴾ ويحرم رفـع الصوت على حديثه لأن حرمته ميتاً كحرمته حياً ، فإذا قرىء كلامه وجب على كل حاضر أن لا يرفع صوته عليه ولا يعرض عنه لقوله تعالى ﴿ وإذا قرىء القرآن ﴾ الآية وكلامه ﷺ من الوحي وله من الحرمة مثل ما للقرآن إلا في معان مستثناة ويكره رفع الصوت في مجالس العلمـاء لأنهم ورثة الأنبياء ، وعند قبره الشريف . وقيـام قارىء حديثه لاحد وقيل تكتب عليه خطيئة .

(و) خص بحرمة (ندائه) ﷺ (من وراء) أي خلف (الحجرة) أي المحل المحتجب به عن أعين الناس بحائط ونحوه ، لأنه إنما كان يحتجب في شغله المهم فحرم إزعاجـه وقطعه عليه لأنه سوء أدب، وهذا يفيد أن نداءه من ورائها إذا لم يكن على الوجه المذكور لا يحرم كأن يناديه من لا يحصل له بندائه إزعاج كخادمه ، ولقوله تعـالى ﴿ إن الذين ينادونك من وراء الحجرات أكثر لا يعقلون ولو أنهم صبروا حتى تخرج إليهـم لكان خيراً لهم ﴾ .

وَبِاسْمِهِ وَإِبَاحَةِ الوِصَالِ وَدُخُولِ مَكَّةَ بِلاَ إِحْرَامٍ وَبِقِتَالٍ وَصَفِيٍّ

(و) خص بحرمة ندائه (باسمه) ﷺ في حياته وبعد موته عند قبره أم لا غير مقرون بالصلاة عليه وإلا جاز ، ففي خبر ابن فديك عن بعض من أدرك قال بلغنا أن من وقف عند قبره ﷺ وقال صلى الله عليك يا محمد سبعين مره ناداه ملك صلى الله عليك يا فلان لا تسقط لك اليوم حاجة ، وكندائه باسمه نداؤه بكنيته قاله ابن حجر أخذاً من قوله تعالى ﴿ لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً ﴾ قال تلميذه شيخ الإسلام زكريا ما اقتضاه كلامه أن النداء بالكنية لا تعظيم فيه ممنوع إذ هي تعظيم باتفاق ، ولهذا امتنعت تكنية الكافر .

واحتيج للجواب عن حكمة تكنية عبد العزى بأبي لهب في قوله تعالى ﴿ تبت يدا أبي لهب ﴾ ، المسد، مع أنه لا يستحقها لأنها تعظيم ، فالأوجه جواز ندائه بكنيته وإن كان نداؤه بوصف النبوة والرسالة أعظم . ورد بأن مقتضى آية النور المذكورة أن لا ينادى بكنيته لأنهم كانوا يدعون بها بعضهم . والحافظ لم يعلل الحرمة بترك التعظيم حتى يتجه عليه ما قاله زكريا قاله المناوى على الخصائص .

(و) خص ﷺ (بإباحة الوصال) في الصيام بأن يصوم أياماً بلا فطر بينها ليلاً وهو مكروه لغيره على المشهور لقوله ﷺ أنا لست كأحدكم ، أنا أبيت عند ربي يطعمني ويسقيني ، قيل من طعام وشراب الجنة وهما لا يفطران ، وقيل كناية عن التقوية والإعانة .

(و) خص بإباحة (دخول مكة بلا إحرام) من غير عذر كحصر عدو (و) خص بإباحة دخولها (بقتال) ثم نسخ كما في الصحيح[1] (و) خص بإباحة (صفي) بفتح

---

(١) (قوله ثم نسخ كما في الصحيح) في صحيح البخاري حدثنا قتيبة ثنا الليث عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن ابن شريح العدوي أنه قال لعمرو بن سعيد وهو يبعث البعوث إلى مكة ائذن لي أيها الأمير أحدثك قولاً قام به رسول الله ﷺ الغد من يوم ـــ

ٱلْمَغْنَمِ وَٱلْخُمُسِ وَيُزَوِّجُ مِنْ نَفْسِهِ وَمَنْ شَاءَ وَبِلَفْظِ ٱلْهِبَةِ وَزَائِدٍ عَلَىٰ أَرْبَعٍ

الصاد المهملة وكسر الفاء وشد الياء أي مختار (المغنم) لنفسه قبل قسمه وينفق منه على نفسه وأهل بيته وعياله ، ومنه كانت صفية أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها .

(و) خص بإباحة (الخمس) من المغنم صوابه خمس الخمس كما في كلام ابن العربي ، ونصه من خواصه ﷺ صفوا المغنم والاستبداد بخمس الخمس أو الخمس ، ومثله لابن شاس وكأنه أشار إلى قولين أحدهما الاستبداد بخمس الخمس والثاني الاستبداد بجميع الخمس، فاقتصر المصنف على الثاني ، والأولى الاقتصار على الأول لأنه الاشهر عند أهل السير. وفي سماع أصبغ إنما والى الجيش كرجل منهم له مثل الذي لهم وعليه مثل الذي عليهم . ابن رشد لاحق للإمام من رأس الغنيمة عند مالك وجل أهل العلم والصفي مخصوص به ﷺ بإجماع العلماء إلا أبا ثور فانه رآه لكل إمام . وكذا لا حق له في الخمس إلا الاجتهاد في قسمه لقوله ﷺ مالي مما أفاء الله عليكم ، وما مثل هذا إلا الخمس والخمس مردود عليكم .

(و) خص بأنه (يزوج من نفسه)ويتولى الطرفين ولو لم ترض المرأة ووليها، ولكن إذا كرهت بعد ذلك الإقامة حرم عليه إمساكها في عصمته (و) يزوج (من شاء) من الرجال أو النساء بغير إذن (و) يزوج من نفسه ومن شاء (بلفظ الهبة) بلا ذكر صداق . (و) خص بجواز أن يزوج نفسه (بزائد على أربع) من النسوة وكذا سائر الأنبياء .

— الفتح فسمعته أذناي ووعاه قلبي وأبصرته عيناي حين تكلم به إذ حمد الله وأثنى عليه ثم قال إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس ، فلا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً ولا يعضد بها شجرة ، فان أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا له إن الله سبحانه أذن لرسوله ﷺ ولم يأذن لكم ، وإنما أذن لي ساعة من نهار وقدعادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس ، وليبلغ الشاهد الغائب اه .

وَبِلاَ مَهْرٍ وَوَلِيٍّ وَشُهُودٍ وَبِإِحْرامٍ وَبِلاَ قَسْمٍ وَيَحْكُمُ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ وَيَحْمِي لَهُ وَلاَ يُورَثُ.

(و) خص بأن يزوج نفسه ومن شاء (بلا مهر) يدفع ابتداء وانتهاء (و) بلا (ولي) للمرأة (و) بلا (شهود وبإحرام) بحج أو عمرة منه أو منها أو منهما لخبر ابن عباس نكح ﷺ ميمونة «رض» وهو محرم ، وأكثر الرواة وهو حلال ، وعنها « رض » في مسلم تزوجني ونحن حلالان بسرف (وبلا) وجوب (قسم) عليه بين زوجاته . وخص بإباحة مكثه في المسجد جنباً وعدم انتقاض وضوئه بنومه ولا بلمسة (ويحكم) النبي ﷺ (لنفسه) على خصمه لعصمته ﷺ من الجور (و) يحكم (لولده) ﷺ على خصمه لذلك ويشهد على خصمه وخصم ولده لذلك (ويحمي) بفتح فسكون أي يمنع النبي غيره من رعي الكلأ في الموات (له) اي لنفسه ﷺ في الأنموذج ويحمي الموات ولا ينقض ما حماه .

(ولا يورث) النبي ﷺ بضم المثناة وفتح الراء ، وكذا سائر الانبياء عليهم الصلاة والسلام لخبر الصحيحين وغيرهما إنا معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة برفع صدقة على أنه خبر ما . وظاهر المصنف أنه يرث وهو الراجح ، وقد ثبت أنه ﷺ ورث من أبيه أم ايمن بركة الحبشية وبعض غنم وغيرهما وبحث بأن هذا لا يسمى إرثاً لأنه قبل مشروعيته. وأجيب بأن الله تعالى عصمه ﷺ قبل نبوته فما حصل منه ﷺ قبلها موافق لما حصل بعدها ، وفي الذخيرة رأيت كلاماً للعلماء ظاهره أنهم لا يرثون أيضاً اه ،وهذا لا يعادل الاول في الجواهر . القاضي أبو بكر ذكرته في قسم التحليل لان الانسان إذا قارب الموت فقد أكثر ماله ولم يبق له إلا الثلث وبقي ملك رسول الله ﷺ بعد موته عليه الصلاة والسلام .

* * *

﴿ بـاب ﴾

نُدِبَ لِمُحْتَاجٍ ذِي أُهْبَةٍ

(فصل)

في النكـــاح

(ندب) بضم فكسر (لـ)رجل (محتاج) أي راغب تائق له رجا النسل أولا أو غير راغب ورجا النسل لانه محتاج له حكماً ، ومحل هـذا إن لم يخش العنت وإلا وجب ولو مع الإنفاق عليها من حرام أو مع وجود بعض مقتضى التحريم غير هذا . قال في الشامل يتمين لخوف عنت وعدم إمكان تسر نكاح من لم يكفه الصوم وخير فيه ، وفي تسر قدر عليه فان كفه الصوم وجب أحد الثلاثه والنكاح أولى. وفي المقدمات النكاح للقادر عليه إذا لم تكن به حاجة إليه مندوب أو للولد ، وإن كان عنيناً أو حصوراً أو عقيماً فهو مباح له . والمحتاج له ولا صبر له عليه وليس عنده ما يتسرر به وخشي على نفسه العنت إن لم يتزوج فهو واجب عليه وإن لم يحتج له وخشي أن لا يقوم بما وجب عليه فيه فهو مكروه له وكذا المرأة اه ونحوه للخمي ونقلة أبو الحسن وغيره .

ابن بشير يحرم على من لم يخف العنت وعجز عن الوطء أو النفقة من كسب حلال ، وفي الشامل ومنع لمضر بامرأة لعدم وطء أو نفقة أو لكسب وحرم ولم يخف عنتاً. وقال ابن رحال خائف العنت مع عجزه عن النفقة مكلف بترك الزنا لانه في طوقه ، ويترك التزوج الحرام فلا يحل فعل محرم لدفع محرم وإنما يصار لهذا عند الاضطرار كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها إلا بالزنا ، وإن علمت المرأة بعجزه عن الوطء ورضيت جاز ، وكـذا إن علمت الرشيدة بعجزه عن النفقة ورضيت ولا يجوز مع الاكتساب الحرام وإن رضيت به .

(ذي) أي صاحب (أهبة) بضم الهمزة وسكون الهاء أي قدرة على صداق ونفقة

ووطء ، فإن كان عاجزاً عن شيء منها فلا يندب له ويحرم علية ، والحاصل أن الشخص إما راغب فيه أو لا ، والراغب إمـا أن يخشى العنت أو لا ، فالراغب إن خشي العنت وعجز عن التسري ولم يكفه الصوم يجب عليه التزوج ولو أدى للإنفاق من كسب حرام أو مقتضى التحريم غيره ، وإن لم يخشه ندب له رجا النسل أم لا ولو عطله عن تطوع ، وغير الراغب إن عطله عن تطوع كره له ولو رجا النسل وإلا ندب له إن رجا النسل ، وإلا أبيح له . والاقسام الثلاثة المندوب والجائز والمكروه مقيدة بعدم موجب التحريم وإلا حرم ، ويجرىء ماتقدم في المرأة أيضاً . وزاد ابن رحال وجهاً لوجوبه عليها وهـو عجزها عن قوتها وعدم سترها بغيره .

ونائب فاعل ندب (نكاح) ابن حجر النكاح لغة الضم والتداخل وأكثر استعماله في الوطء ، ويسمى به العقد مجازاً لكونه سبباً له ، ثم قال وشرعاً حقيقة في العقد مجـاز في الوطء لكثرة وروده في الكتاب والسنة في العقد حتى قيـل لم يرد في القرآن إلا له ، ولا يرد مثل قوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ٢٣٠ البقرة،لأن شرط الوطء في التحليل إنما ثبت بالسنة والعقد لا بد منه ، فمعنى قوله تعـــالى ﴿ حتى تنكح ﴾ حتى تتزوج أي يعقد عليها . ومفهومه أن هذا كاف بمجرده لكن بينت السنة أنه لا عبرة بمفهوم الغاية وإنه لا بد بعد العقد من ذوق العسيلة . وفي وجه عند الشافعية والحنفية أنـه حقيقة في الوطء مجاز في العقد . وقيل مشترك بينهما . وهذا الذي ترجح في نظري وإن كان اكثر استعماله في العقد ا هـ .

ابن عبد السلام الأقرب أنه لغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد وشرعا بالعكس . ابن عرفة النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقده حرمتها ان حرمها الكتاب على المشهور أو الاجماع على الآخر فيخرج عقد تحليل الأمة إن وقع ببينة ، ويدخل نكاح الخصي والطارأين لأنـــه ببينة صدقا فيها ولا يبطل عكسه نكاح مدعيه بعد ثبوت وطئه بشاهد أو فشو بنائه باسم النكاح لقول ابن رشد عدم حده للشبهة لا لثبوت نكاحه ا هـ .

قوله على مجرد متعة من اضافة ما كان صفة والأصل متعة التلذذ المجردة فخرج بالمتعة البيع والكراء ، وبالتلذذ المتعة المعنوية كالجاه والولاية ، وبالمجردة شراء أمة لوطئها .

وقوله بادمية قال الرصاع أخرج التلذذ بالطعام والشراب ، قال وزعم بعضهم أنه أخرج به العقد على جنية وهو بعيد . ابن العربي نكاح الجن الانس جائز عقلاً فإن صح نقلاً فبها ونعمت وإلا بقي على أصل الجواز العقلي . وقوله ببينة الرصاع حال من التلذذ أخرج به صور الزنا وأورد عليه ، وعلى قوله ولا يبطل عكسه أن ما وقع فيه الدخول دون إشهاد يفسخ بطلقة وهو فرع النكاح . وأجيب بأنه لإقرارهما بالعقد وقوله أو الاجماع صوابه أو بتكرير أو إلا أنه اتكل على ظهور المعنى وفر من ركاكة اللفظ . وقول بعضهم صوابه والاجماع بالواو فاسد ، وكذا قول آخر صوابه أو والإجماع بواو عقب والله أعلم اهـ بناني .

(بكر) بكسر الموحدة أي مرأة لم تتزوج والأولى وبكر لأنه مندوب ثان لقوله ﷺ لجابر رضي الله تعالى عنه هلا تزوجت بكراً تلاعبها وتلاعبك وتضاحكها وتضاحكك .

وندب لمريد تزوج امرأة (نظر وجهها) ليعلم هل هي جميلة أم لا (و) نظر (كفيها) ليعلم هل بدنها مخصب أو لا ظاهرهما وباطنهما إلى كوعيها بلا قصد تلذذ إن لم يعلم عدم إجابتها إن كانت رشيدة ووليها إن لم تكن رشيدة ، والاحرام إن خشي فتنة ، والإكراه وإن جاز نظر وجه الأجنبية وكفيها مع الأمن وعدم قصد التلذذ لأن فعل هذا مظنة التلذذ (فقط) أي لا غير الوجه والكفين فيحرم نظره لأنه عورة هذا هو المراد لا نفي الندب الصادق بالجواز .

ومحل الندب إن كان نظر وجهها وكفيها (بعلم) منها إن كانت رشيدة وإلا فمن وليها وإلا كره لئلا يتطرق الفساق لنظر وجوه النساء وكفوفهن ويقولوا نحن خطاب . وأشعر قوله نظر أنه لا يجوز له مسها وإن لم يكونا عورة وهو كذلك لما في المس من

زيادة المباشرة ، وإنه لا يندب له نظر وجهه وكفيه . الحط لا نص فيه عندنا والظاهر ندبه لأن لها حقاً في جماله وفاقاً للشافعية ، ويجوز له توكيل امرأة على نظرهما ، ويندب لها .

وأما نظرها ما زاد عليها فمباح من حيث كونها مرأة لا مندوب من حيث وكالتها عن الخاطب إذ لا يجوز له ذلك ، وإن وكل رجلا على الخطبة فقال البرزلي انظر هل يفوض له في النظر اليها على حسب ما كان له ، ثم قال والظاهر الجواز ما لم يخف فتنة من النظر إليها . ورده بعضهم بأن نظر الخاطب مختلف فيه فكيف يسوغ لوكيله . البناني وهو ظاهر والله أعلم . الرماصي ظاهر المصنف أنه مستحب عطف على نكاح وبه قرروه ، والذي في عبارة أهل المذهب الجواز وبه عبر في توضيحه . وفي الرسالة لا بأس ، وفي موضع أرخص . وحمل القرطبي في المفهم قوله ﷺ إذهب فانظر اليها على أنه أمر إرشاد ، ونقله الآبي وأقره . وقال عقبه وقيل انه أمر ندب للأحاديث الآمرة بذلك .

ابن عرفة سمع ابن القاسم لمريد تزوج امرأة نظره اليها بإذنها . ابن رشد الى وجهها . المازري ويديها ثم قال واختار ابن القطان كون النظر اليهما مندوباً اليه للاحاديث الواردة بالأمر به ا هـ ، فأنت ترى الأبي حكى الندب بصيغة التمريض ، وابن عرفة لم ينسبه إلا لابن القطان .

(وحل) أي جاز (لهما) أي لكل من الزوجين في نكاح صحيح مبيح للوطء نظر جميع جسد صاحبه (حتى نظر الفرج) وما في الجامع الصغير اذا جامع أحدكم زوجته أو جاريته فلا ينظر الى فرجها لأن ذلك يورث العمى . قال ابن الجوزي إنه موضوع . وقال الذهبي في الميزان عن ابن أبي حاتم إنه موضوع لا أصل له . وقال ابن حبان هذا موضوع وأقره غيره . زروق جوازه متفق عليه لكن كرهوه للطب لأنه يؤذي البصر ويورث قلة الحياء في الولد والله أعلم .

قال في النصيحة يكره نظر كل واحد من الزوجين لفرج صاحبه لأنه يؤذي البصر

ويذهب الحياء وقد يرى ما يكره فيؤدي الى البغاء . وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها ما رأيت ذلك من رسول الله ﷺ ولا رأى مني وإن كنا لنغتسل من إناء واحد تختلف أيدينا فيه .

وشبه في جواز النظر حتى للفرج فقال (كالملك) التام المستقل به بلا مانع محرمية ونحوها فيحل لكل من المالك والمملوكة نظر جميع الآخر حتى الفرج لا مبعضة ومشتركة، ومحرم نسب أو رضاع أو صهر ومعتقة لأجل ومكاتبة ومتزوجة .

(و) حل لهما (تمتع بغير) وطء (دبر) فيجوز التمتع بظاهره . البرزلي بعد ذكره تحريم الوطء في الدبر وأما التمتع بظاهره فقد فاوضت فيه بعض أصحابنا لا شيوخنا لعدم الجسارة عليهم في مثل هذا ، فأجاب بإباحته ولم يبدله وجهاً، ووجهه أنه كسائر جسدها وجميعه مباح إذا لم يرد ما يخص بعضه عن بعض بخلاف باطنه ، والأمر عندي فيه اشتباه فإن تركه فهو خير له وإلا فلا حرج لعسر الاحتراز منه ، واعتمده الحط واللقاني ، وظاهره كابن فرحون ولو باستمناء .

(و) ندب (خطبة) بضم الخاء المعجمة أي كلام مشتمل على حمد الله تعالى وصلاة وسلام على سيدنا محمد ﷺ وآية من القرآن وحديث متعلقين بالنكاح والانتقال بأما بعد لا لتماس النكاح (بخطبة) بكسر الخاء المعجمة أي عند التماس النكاح من الزوج ثم من الولي لاجابته أو الاعتذار له .

(و) ندب خطبة بـ (عقد) للنكاح من الولي بالإيجاب ثم من الزوج بالقبول فهي أربع خطب ، ويمكن ضبط خطبه بصيغة جمع بضم الخاء وفتح الطاء مضافاً لضمير النكاح ، فالفصل بين الإيجاب والقبول بخطبة الزوج مغتفر ، وكذا بسكوت أو كلام قدرها (و) ندب (تقليلها) أي الخطبة .

(و) ندب (إعلانه) أي إظهار عقد النكاح لقوله ﷺ أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدف أخرجه الترمذي . وأما الخطبة بالكسر فيندب

وَتَهْنِئَتُهُ وَالدُّعَاءُ لَهُ وَإِشْهَادُ عَدْلَيْنِ غَيْرِ الْوَلِيِّ بِعَقْدِهِ وَفُسِخَ إِنْ دَخَلاَ بِلاَهُ

اختلفوها كالختان قاله الحط (و) ندب (تهنئته) أي العروس ذكراً كان أو أنثى أي إدخال السرور عليه عقب العقد والبناء نحو سرنا ما فعلت وهو من خير الأفعال وفيه البركة (و) ندب (الدعاء له) أي العروس كذلك كبارك الله لكما وجمع بينكما في خير .

(و) ندب للولي والزوج (اشهاد عدلين) فإن لم يوجد عدلان كفى من لم يعرف بالكذب ، واستحسن الاكثار من الشهود حينئذ (غير الولي) أي من له ولاية عقد نكاح المرأة فلا تعتبر شهادته ولو تولى غيره العقد لا تهامه بالستر عليها ودفع المعرة عن نفسه (بعقده) أي عند النكاح صلة اشهاد والندب منصب على كون الاشهاد عنده عقده ، وأما كونه قبل البناء فواجب شرط في دوامه وتكفي الشهادة بدون اشهاد أفاده ابن عرفة .

(وفسخ) بضم فكسر النكاح (ان دخلا) أي الزوجان خلوة بناء (بلاه) أي الإشهاد بطلقة لأنه صحيح بائنة لأنها جبرية سداً للذريعة اذ لا يشاء اثنان الاجتماع على فساد في خلوة الا فعلا وادعيا سبق عقد بلا اشهاد فيرتفع حد الزنا والتعزير ، فإن أراد معاشرتها فلا بد له من عقد جديد شرعي وتبقى له طلقتان. ومحل الفسخ اذا لم يحكم بعدمه من يراه فإن لم يشهدا أحداً عند العقد ولقيا معاً رجلين قبل البناء وأشهداهما على وقوع العقد بينهما كفى في الواجب وفات المندوب ، لأنه كحضورهما العقد في الجملة . وان أشهد كل منهما شاهدين بعده كفى أيضاً وسماها في المدونة شهادة الأبداد بفتح الهمز وسكون الموحدة أي التفرق ان كان شاهدا أحدهما غير شاهدي الآخر والا فلا تسمى بهذا وان كنت خلافاً لعج لصحة نقل شاهدين عن شاهد ثم عن آخر ، فأحرى هذه هذا الذي أفاده أبو الحسن .

ونص التهذيب يحيى بن سعيد تجوز شهادة الأبداد في النكاح والعتق . أبو الحسن

عياض الأبداد المفترقون بأن لا يجتمع الشهود على اشهاد الولي والمتناكحين بأن عقدوا النكاح وتفرقوا وقال كل واحد لصاحبه أشهد من لقيت بهذا فسره الشيخ في المختصر ، فيكون على هذا شاهدان على الزوج ، وشاهدان على الولى ، وشاهدان على المرأة ان كانت ثيباً أو في حكمها ، وان كانت بكراً ذات أب كانوا أربعة ، وان أشهد أحدهما شاهدين ثم لقيهما الآخر فأشهدهما أيضاً فليست شهادة أبداد . عياض وهذا على أصلنا ومشهور مذهبنا أن الإشهاد ليس بشرط في أصل العقد اهـ .

قوله فليست شهادة أبداد أي لا تسمي بذلك لأنه من التبدد أي التفرق ولا تفرق هنا أنها لا تقبل كما فهمه عج قائلاً لا ينتفع بها ، كما تفيده عبارة التبصرة ، ونصها لابن فرحون بعد ذكره أن الزنا لا بد فيه من أربعة ، ويلحق بهذا اللعان والمذهب أن أقل شهدوه أربعة وشهادة الأبداد لا تتم الا بأربعة شاهدان على الأب وشاهدان على الزوج ، فإن أشهد أحدهما الشاهدين اللذين أشهدهما الآخر فلا تسمى شهادة أبداد اهـ ، أي مع قبولها وليس المراد أنها لا تقبل ولا ينتفع بها كما فهمه عج .

(و) إن ثبت الوطء بإقرار أو بينة فـ (لا حد) عليهما (إن فشا) أي شاع واشتهر الدخول كما لابن رشد أو النكاح كما لابن عبد السلام وابن عرفة . طفى وكل صحيح إذ المقصود نفي الاستتار بوليمة وضرب دف ودخان ، أو كان على العقد أو على ابتنائهما باسم النكاح شاهد واحد غير الولي لا هو ، ولو تولى العقد غيره أو جاءامستفتيين قاله ابن عرفة ان جهلا وجوب الاشهاد قبل الدخول .

بل (ولو علم) كل منهما وجوب الاشهاد قبله نظراً للفشو ، ومفهوم الشرط الحد عند عدمه ، وظاهره ولو جهلا وجوب الشهادة . وأشار بولو لقول ابن القاسم الفشو مع العلم لا يسقط الحد .

(وحرم خطبة) بكسر الخاء المعجمة أي التماس نكاح امرأة (راكنة) أي مائلة وراضية لخاطب سابق (غير فاسق) عدل أو مستور حال غير مجبرة فإن كانت مجبرة

فالمعتبر ركون مجبرها ان قدر صداق من الخاطب السابق بل (ولو لم يقدر) بضم المثناة تحت وفتح القاف والدال (صداق) من السابق ، وأشار بولو الى قول ابن نافع لا تحرم خطبة الراكنة قبل تقدير الصداق . في التوضيح وهو ظاهر الموطأ . وفي المواق مقتضى نقل ابن عرفة أن كلا القولين مشهور ، فالمناسب وهل ولو لم يقدر صداق خلاف والله أعلم .

فان ردولي المجبرة فلا تحرم خطبتها كخطبة غير المجبرة التي ردت قبل خطبة الثاني فلا يعتبر رد المجبرة مع ركون وليها ، ولا ركونها مع رده ، ولا ركون أم أو ولي غير المجبرة مع ردها ، ولا رد أمها أو وليها مع ركونها . وشرط الرد النافي للحرمة كونه ليس بسبب خطبة الثاني وإلا فلا ينفيها . ومفهوم لغير فاسق أنه لا تحرم خطبة راكنة لفاسق ، وهذا كذلك ان كان الثاني عدلا أو مستوراً ، فان كان فاسقاً كالأول حرم عليه . ففي المفهوم تفصيل .

والصور تسع لأن الأول اما عدل وإما مستور واما فاسق ، والثاني كذلك ، فتحرم في سبع وتجوز في اثنتين، أفاد المصنف ستة بمنطوق قوله راكنة لغير فاسق ، وثلاثة بمفهومه لصدق غير الفاسق بالعدل والمستور فتحرم خطبة الراكنة لأحدهما من عدل أو مستور أو فاسق . ومفهوم جواز خطبة الراكنة لفاسق من عدل أو مستور ومنعها من فاسق والذمية الراكنة لذمي تحرم خطبتها ولو من عدل لإقراره على دينه وعدم إقرار الفاسق على فسقه ، وخبر لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه خرج مخرج الغالب . زروق والمشهور أن الركون التقارب بوجه يفهم اذعان كل واحد لشرط صاحبه وإرادة عقده .

(وفسخ) بضم فكسر عقد الثاني على راكنة للأول بطلاق وجوباً لحق الله تعالى وإن لم يطلبه الأول ، وظاهره وإن لم يعلم الثاني بخطبة الأول (إن لم يبن) الثاني حيث استمرار الركون أو رجعت لخطبة الثاني ، فإن رجعت لغيرها فلا يفسخ ومحله اذا لم

يحكم بعدم فسخ نكاح الثاني حاكم يراه وإلا فلا يفسخ ا هـ عب . البناني هذا أحد أقوال ثلاثة ذكرها ابن عرفة ونصه أبو عمر في فسخه ثالث الروايات قبل البناء ا هـ ، ولم يذكر ترجيحاً أصلاً مع أن أبا عمر شهر الفسخ قبل البناء، لكن قيده بالاستحباب والمصنف تبع تشهيره هنا . وفي التوضيح وحذف منه الاستحباب فيهما. ونص أبي عمر في كافيه والمشهور عن مالك وعليه أكثر أصحابه أنه يفسخ نكاحه قبل الدخول استحباباً لأنه تعدى ما ندب اليه ، فإن دخل بها مضى النكاح فلا يفسخ ا هـ ، وبه يجمع بين ما هنا وقوله الآتي وندب عرض راكنة لغير عليه .

(و) حرم (صريح خطبة) بكسر الخاء أي التماس نكاح مرأة (معتدة) من طلاق غيره ولو رجعياً أو موته لا من طلاقه هو إذ له تزوجها في عدتها منه حيث لم يكن بالثلاث والتصريح التنصيص والإفصاح .

(و) حرم (مواعدتها) أي المعتدة بأن يعدها وتعده بالتزوج ، وشبه في التحريم فقال (كـ) صريح خطبة ومواعدة (وليها) أي المعتدة المجبر ابن حبيب ، وكذا غيره وهو ظاهر المدونة عند أبي الحسن وابن عرفة ، لكن حكي ابن رشد الإجماع على أن مواعدة غير المجبر مكروهة وتبعه في التوضيح والشامل، فيفيد مساواته لقول ابن حبيب، بل أرجحيته عليه ويؤيده قول زروق ومواعدتها حرام ولو كانت مستبرأة من زنا ووليها المجبر مثلها وغيره تكره مواعدته على المشهور .

وشبه في الحرمة أيضاً فقال (كـ) خطبة ومواعدة (كمستبرأة من زنا) ولو منه لأن المتخلق من مائه لا ينسب اليه فهو كغيره ، والأولى وإن من زنا ليشمل الغصب وغيره ولا يقال دخلت بالكاف لأنها للتشبيه لا تدخل شيئاً ، وإنما المدخل كاف التمثيل نعم يقال إذا حرمت الخطبة والمواعدة في استبراء الزنا علمت حرمتها في استبراء غيره بالأحرى ، لأن الاستبراء من الزنا أخفها صرح به في المقدمات فلا حاجة إلى التصويب .

وَتَأَبَّدَ تَحْرِيمُهَا بِوَطْءٍ وَإِنْ بِشُبْهَةٍ وَلَوْ بَعْدَهَا وَبِمُقَدِّمَتِهِ فِيهَا

(وتأبد) بفتحات مثقلا (تحريمها) أي المعتدة من موت أو طلاق غيره بائناً ومثلها المستبرأة من غيره (بوطء) بنكاح بأن عقد عليها ووطئها فيها ، بل (وإن بشبهة) لنكاح بأنْ وطئها فيها بلا عقد لظنها زوجته ، وشمل كلامه ثمان صور لأن من وطئت بنكاح أو شبهته إما مستبرأة من زنا أو غصب غيره أو معتدة من نكاح أو شبهته ولا يدخل فيه المستبرأة من ملك أو شبهته لا تيانها في قوله كعكسه . وقولنا من غيره لأنها لو كانت معتدة أو مستبرأة منه لم يتأبد تحريمها عليه بوطئه فيها كما يأتي في قوله أو مبتوتة قبل زوج وإن كان يحرم عليه صريح خطبة المستبرأة .

وبالغ على تأبيد الوطء بنكاح فقال (ولو) كان الوطء بنكاح (بعدها) أي العدة فهي راجعة لقوله بوطء بان عقد عليها في العدة ثم وطئها بعدها مستنداً لعقده عليها فيها ولا ترجع لقوله وإن بشبهة ، لأن وطأها بشبهة بعد فراغ عدتها بدون عقد لا يؤبد تحريمها عليه ، ولو صرح لها بخطبتها في عدتها ومن عقد على مطلقة طلاقاً رجعياً من غيره ووطئها فلا يتأبد تحريمها عليه عند ابن القاسم ، ولذا قيدنا طلاق غيره بالبائن .

وقال غيره في المدونة يتأبد وهو ظاهر إطلاق قول المصنف وتأبد تحريمها الخ ، وصدر تت بالثاني واقتصر أحمد على الأول ، والذي يظهر من كلام أبي الحسن ترجيح عدم التأبيد . وفي الشامل أنه الأصح لأن وطأها كوطء التي لم تطلق كما يفيده قولهم الرجعية زوجة إلا فيما استثنى ، وليس هذا منه ، ولعل المصنف مال لقول ابن عبد السلام الأظهر في الرجعية التحريم والله أعلم .

(و) تأبد (بمقدمته) أي الوطء (فيها) أي العدة من وفاة أو طلاق غيره البائن ، وكذا في استبرائها من زنا أو غصب أو ملك أو شبهته فيتأبد تحريمها في هذه الخمسة بالمقدمات المستندة لعقد نكاح دون المستندة لشبهته ، فمن قبل معتدة من غيره معتقداً أنها زوجته فلا يتأبد تحريمها عليه ويتأبد التحريم بالمقدمة المستندة للملك الواقعة في عدة نكاح أو شبهته من غيره دون المستندة لشبهة نكاح أو ملك .

أَوْ بِمِلْكٍ كَعَكْسِهِ لاَ بِعَقْدٍ أَوْ بِزِناً أَوْ بِمِلْكٍ عَنْ مِلْكٍ أَو مَبْتُوتَةٍ قَبْلَ زَوْجٍ كَالْمَحْرَمِ

وعطف على المبالغ عليه فقال (أو) كان وطؤه (بملك) أو شبهته لمعتدة من نكاح غيره أو شبهته فيتأبد التحريم في هــذه الأربع أيضاً بالوطء وشبه في التأبيــد فقال (كعكسه) أي وطئها بنكاح أو شبهته وهي مستبرأة من ملك أو شبهته يؤبد تحريمها في هذه الأربع أيضاً ، فصور تأبيد التحريم بوطء ست عشرة صورة هذه الثمانية والثمانية المتقدمة في قوله وتأبد تحريمها بوطء وإن بشبهة (لا) يتأبد التحريم (بعقد) على معتدة من نكاح أو شبهته أو مستبرأة من ملك أو شبهته أو زنا أو غصب . ابن الحاجب فإن لم توطأ ففي التأبيد قولان . ابن عبد السلام الأظهر عدمه فاعتمده المصنف هنا (أو) بوطء (بزنا) أو غصب لمعتدة من نكاح أو شبهته أو مستبرأة من ملك أو شبهته أو من زنا غصب فلا يتأبد التحريم في هذه الأثنتي عشرة صورة .

(أو) وطء (بملك) أو شبهته في استبراء (عن ملك) أو شبهته أو عن زنــا أو غصب ، فهذه ثمان تضاف اللاثنتي عشرة فتتم عشرون صورة لا تأبيد فيهــا للتحريم بالوطء ، فالصور ست وثلاثون صورة من ضرب ست في مثلها وهي المعتدة من نكاح أو شبهته أو المستبرأة من ملك أو شبهته أو من زنا أو غصب ، وكلها مستفادة من كــلام المصنف على ما قررنا من قياس الغصب على الزنا أو شموله له وشبهة الملك عليــه وصور المقدمات والعقد زائدة عليها .

(أو) وطء (مبتوتة) بعقد من مطلقها في عدتها منه (قبل زوج) غيره فــلا يتأبد تحريمها عليه لأن الماء ماؤه ، ولأن منعه منها ليس لعدتها وإنما هو لبتها وعدم تزوجها غيره ولذا لو تزوجها غيره وطلقها بعد بنائه بهــا أو مات عنها مطلقاً وتزوجها الأول في عــدة الثاني ووطئها ولو بعدها تأبد تحريمها عليــه ، وهــذا مفهوم قبل زوج .

وشبه في عدم التأبيد فقال (كـ) وطء (المحرم) بفتح فسكون أي الذي لا تــدوم

بمحرميته كأخت الزوجة إذا عقد عليها ووطئها فيفسخ نكاحها ولا يتأبد تحريمها عليه ، فإن طلق زوجته أو ماتت فله تزوجها وإما دائم المحرمية كبنته واخته فلا تدخل في كلامه هنا لأنه فيمن يتأبد تحريمها بالوطء ، ويحتمل ضبطه بضم ففتح مثقلا كنكاح خامسة ، ونكاح بلا ولي ، وجمع بين محرمتي الجمع بنكاح أو ملك بوطء ، أو هارب بامرأة ، أو مفسدها على زوجها فلا يتأبد تحريمها عليه على المشهور في الأخيرتين ، وقيل يتأبد فيهما .

ابن عمر الهارب بالمرأة قيل يتأبد عليه تحريم تزوجها ، والمشهور أنه لا يتأبد فيها التحريم . وكذا المخلف الذي يفسد المرأة على زوجها حتى يتزوجها فقيل يتأبد فيها التحريم ، والمشهور لا يتأبد اهـ ، لكن أفتى غير واحد من متأخري الفاسيين بالتأبيد فيها ، ولذا قال في العمليات :

وأبدوا التحريم في مخلف وهارب سيان في محقق

وذكر الآبي في شرح مسلم عن ابن عرفة أن من سعى في فراق امرأة من زوجها ليتزوجها فلا يمكن من التزوج بها وإن تزوجها فسخ قبل وبعد (وجاز تعريض) بالضاد المعجمة بالخطبة في العدة لمتوفى عنها أو مطلقة غيره بائناً لا رجعياً فيحرم التعريض لها إجماعاً نقله القرطبي ، وجوازه في غيرها لمن يميز بين التصريح والتعريض . وأما غيره فلا يجوز له قاله الشاذلي والأقفهسي . في التوضيح التعريض ضد التصريح مأخوذ من عرض الشيء بالضم وهو جانبه وضابطه أن يذكر في كلامه ما يصلح للدلالة على المقصود وغيره إلا أن إشعاره بالمقصود أتم ويسمى تلويحاً . والفرق بينه وبين الكناية أن التعريض ما ذكرناه ، والكناية هي التعبير عن الشيء بلازمه كقولنا في طول القامة والكرم طويل النجاد وكثير الرماد (كفيك راغب و) جاز (الإهداء) للمعتدة من وفاة أو طلاق غيره البائن لا الانفاق عليها فيحرم كالمواعدة ، فإن أهدى أو أنفق عليها ثم تزوجت غيره فلا يرجع عليها بشيء قاله أبو الحسن وتت .

وَتَفْوِيضُ ٱلْوَلِيِّ ٱلْعَقْدَ لِفَاضِلٍ وَذِكْرُ ٱلْمَسَاوِي وَكُرِهَ عِدَةٌ مِنْ أَحَدِهِمَا وَتَزَوُّجُ زَانِيَةٍ أَوْ مُصَرَّحٍ لَهَا بَعْدَهَا وَنُدِبَ فِرَاقُهَا

وفي التوضيح أن غير المعتدة مثلها . وذكر اللقاني عن البيـــان أن ذلك إذا كان الإعراض منه ، فإن أعرضت عنه فيرجع عليها لأن الذي أعطى لأجلـــه لم يتم له ، وفي المعيار للرجل الرجوع بما أنفق على المرأة أو بما أعطى في اختلاعها من الزوج الأول اذا جاء التعذر والامتناع من قبلها،لأن الذي أعطى من أجله لم يثبت له وإن كان التعذر من قبله فلا رجوع له عليها لأن التمكين كالاستيفاء ا هـ . ولعل هذا كله إن لم يكن شرط ولا عرف بالرجوع ولا عمل به اتفاقاً .

(و) ندب على ظاهر لفظ الواضحة عند عبد الملك (تفويض الولي) والزوج (العقد لفاضل) لرجاء بركته وللاقتداء بالسلف الصالح ، ومفهوم لفاضل أن تفويضه لغـــيره خلاف الأولى (و) جاز (ذكر المساوي) أي العيوب التي للزوج أو الزوجة من المستشار إذا عرفها غيره ، وإلا وجب لأنه نصح للمستشير ، وهذه للجزولي . وقال القرطبي اذا استشاره وجب عليه ذكرها ولو عرفها غيره وإلا ندب. وقال عج يجوز ان لم يسأله عنها والا وجب لأنه نصح .

(وكره) بضم فكسر (عدة) بتخفيف الدال المهملة أي وعد بالنكاح في العدة (من أحدهما) أي الرجل والمعتدة من غيره للآخر من غير أن يعده الآخر لأنه ربما لا يحصل ما وعد به ، فيكون من خلف الوعد أو لخشية عدة الآخر فيقع الحرام

(و) كره (تزويج) مرأة (زانية) أى متجاهرة بالزنا من غير ثبوته عليها قاله عج ، أي لأن من ثبت عليها تحد فتطهر وإلا فهي أولى بالكراهة ، أو أنها تحرم حيث لم تتب ولم تحد لانه إقرار على المعصية (أو) تزوج امرأة (مصرح لهـــا) بضم الميم وفتح الصاد المهملة والراء مثقلة ، أي بالخطبة في عدتها من غيره فيكره للمصرح تزوجها (بعدها) أي العدة فبعد متعلق بتزوج المقدر لا بمصرح .

(و) ندب بضم فكسر (فراقها) أي المذكورة من الزانية والمصرح لها بها فيها اذا

وَعَرْضُ رَاكِنَةٍ لِغَيْرٍ عَلَيْهِ . وَرُكْنُهُ وَلِيٌّ وَصَدَاقٌ وَمَحَلٌّ وَصِيغَةٌ بِأَنْكَحْتُ

تزوجها بعدها (و) ندب (عرض) بفتح العين المهملة وسكون الراء آخره ضاد معجمة مرأة (راكنة) قبل خطبته (لـ) خاطب (غير) أي مغاير للخاطب الثاني وهو عدل أو مستور مطلقاً أو فاسق والثاني مثله ، وصلة عرض (عليه) أي الغير الذي كان ركن اليها وركنت اليه ، وهذا على أن الفسخ استحباب وهو الصواب كما تقدم عن الكافي وإن اسقطه المصنف من هنا والتوضيح .

(وركنه) أي النكاح عام للأركان الأربعة أو الخمسة بعد المحل ركنين باضافته الضمير ، أي التي يتوقف وجوده عليها وإن لم تكن داخلة في ماهيته (ولي) للمرأة بشروطه الآتية فلا ينعقد نكاح بدونه (وصداق) بشروطه الآتية أيضاً فلا ينعقد نكاح بإسقاطه ، ولا يشترط ذكره عند العقد لصحة نكاح التفويض والتحكيم (ومحل) أي زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع الشرعية كالإحرام والمرض (وصيغة) الحط الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان والصيغة والولي شرطان ، وأما الصداق والشهود فلا ينبغي عدهما من أركانه ولا من شروطه لصحته بدونهما، لأن المضر إسقاط الصداق والدخول بلا إشهاد ا هـ .

البناني فيه نظر لأن الزوجين ذاتان والنكاح معنى فلا يصح كونهما ركنين له ، وبهذا اعترض ابن عرفة على ابن شاس وابن الحاجب حيث جعلا أركان الطلاق الأهل والمحل والقصد ، فقال ما نصه وجعل ابن شاس وابن الحاجب تابعين للغزالي الكل أركاناً له يرد بانها خارجة عن حقيقته، وكل خارج عن حقيقة شيء غير ركن له ا هـ. ولا يجاب عن الحط بأنه أطلق الركن مجازاً على ما تتوقف عليه الماهية لأنا نقول تفصيله يمنع ذلك، وإنما يجاب بذلك عمن لم يفصل كابن شاس وابن الحاجب والمصنف .

والحق والله أعلم أن المراد بالركن ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به ، فتدخل الخمسة التي ذكرها المصنف كلها ، لأن العقد لا يتصور إلا من عاقدين وهما شرعاً الولي والزوج ،

وَزَوَّجْتُ وَبِصَدَاقٍ وَهَبْتُ وَهَلْ كُلُّ لَفْظٍ يَقْتَضِي الْبَقَاءَ مُدَّةَ الْحَيَاةِ كَبِعْتُ كَذَلِكَ تَرَدُّدٌ

وعلى معقود عليه وهي الزوجة والصداق،فلا بد من وجوده وإن لم يجب ذكره ولايتصور العقد إلا بصيغة وقد خصها الشارع بما ذكره ، وكلام الحط إنما يتنزل على الحقيقة اللغوية وليس الكلام عليها .

وبدأ بالكلام على الصيغة لقلته فقال (بأنكحت) أي هذا اللفظ من الولي (وزوجت) بفتح الزاي والواو مشددة والواو بمعنى أو فأحد اللفظين كاف ولو بدون ذكر صداق (وبصداق وهبت) الباء بمعنى مع داخلة على مضاف مقدر أي ذكر والجار والمجرور حال من وهبت المقصود لفظه المعطوف على أنكحت ، أي وبلفظ وهبت مع ذكر صداق حقيقة بأن قال وهبتها لك بربع دينار مثلاً ، أو حكماً بأن قال وهبتها لك تفويضاً.فإن اقتصر على وهبت ولم يذكر صداقاً لا حقيقه ولا حكماً لم ينعقد كما في المدونة والتردد الآتي ضعيف كما في الشامل ، ويشترط اللفظ من القادر عليه وتقوم مقامة إشارة الأخرس أو كتابته .

(وهل كل لفظ يقتضي البقاء) لملك الزوج عصمة الزوجة (مدة الحياة) لها(كبعت) وتصدقت ومنحت وأعطيت وملكت وأحللت وأبحت ، وقصد به النكاح مع تسمية الصداق حقيقة أو حكماً (كذلك) اي أنكحت وزوجت مطلقاً ، ووهبت مع تسمية صداق في انعقاد النكاح بكل أو ليس ، كذلك فلا ينعقد النكاح به في الجواب (تردد) للمتأخرين في النقل عن المتقدمين ، الراجح منه عدم الانعقاد نقله الحط عن الشامل ، فإن لم يقصده أو لم يسمى صداقاً فلا ينعقد به اتفاقاً . ابن عرفة صيغته مادل عليه كلفظ التزويج أو الإنكاح وفي قصرها عليهما نقلا الباجى عن ابن دينار مع المغيرة ومالك رضي الله تعالى عنهم اه .

وفي التوضيح اختلفت طرق الشيوخ في نقل المذهب فيما عداهما،أي أنكحت وزوجت فذهب ابن القصار وعبد الوهاب في الأشراف واللباب وابن العربي في أحكامه إلى أنه

ينعقد بكل لفظ يقتضى التأبيد دون التوقيت . وذهب صاحب المقدمات إلى أنه لا ينعقد بما عدا أنكحت وزوجت إلا لفظ الهبة . فاختلف فيه قول مالك «رض» اه» فعلم أن التردد بين ابن القصار وابن رشد في جميع ما عدا أنكحت وزوجت ووهبت بصداق ، وقد قال ابن عرفة في كون الصدقة كالهبة ولغوها قول ابن القصار وابن رشد في جميع ما عدا أنكحت وزوجت ووهبت بصداق اه ، فذكر التردد المذكور في لفظ الصدقة وقد صرح الحط بأن الصدقة داخلة في التردد ، قال وهو الذي يظهر من كلام الشامل .

(وكقبلت) من الزوج والكاف للتمثيل مدخله لما أشبه قبلت كرضيت ونفذت وأتممت فلا يشترط زيادة نكاحها كما في الجواهر (و) ينعقد النكاح (بـ)قول الزوج ابتداء للولي (زوجني فيفعل) الولي بأن يقول له زوجتك أو فعلت فمتى تلفظ الولي أو الزوج بلفظ الإنكاح أو التزويج فيكفي أن يجيبه الآخر بما يدل على القبول بأي صيغة ، ومتى خلا لفظهما معاً عنهما لم ينعقد إلا لفظ الهبة مع الصداق ودل إتيانه بالفاء على اشتراط الفور بين الإيجاب والقبول وصرح به في القوانين ويغتفر التفريق اليسير ونصه : والنكاح عقد لازم لا يجوز فيه الخيار خلافاً لأبي ثور ، ويلزم فيه الفور في الطرفين فإن تأخر القبول يسيراً جاز اه . وتقدم اغتفاره بالخطبه ولا يغتفر التفريق الكثير إلا في الإيصاء بالتزويج فيغتفر للاجماع ، وسيأتي قوله وصح إن مت فقد زوجت ابنتي الخ . وفي النهاية لحفيد ابن رشد واما تراخي القبول عن الإيجاب في العقد من الطرفين فأجازه مالك «رض» إن كان يسيراً ، ومنعه مطلقاً الشافعي وأبو ثور رضي الله تعالى عنهما ، وأجازه مطلقاً أبو حنيفة «رض» . والتفرقة بين الأمد الطويل واليسير لمالك « رض » اه ومثله في المعيار من جواب البرجيني .

الحط وهذا ظاهر جار على قول ابن القاسم . وفي المعيار أيضاً عن الباجي ما يقتضي الاتفاق على صحة النكاح مع تأخر القبول عن الإيجاب من الولي المجبر ، ومثله قول الشيخ أبي محمد بن أبي زيد في الرجل يقول زوجت ابنتي فلاناً ان رضي أن له الرضا بإجماع . ابن

غازي بعد نقله وقد قبل ما قاله أبو محمد بن رشد وغيره وهو موافق لما قاله الباجي اهـ ، وبهذا أفتى العبدوسي والقوري قائلاً ليس عندنا في المسألة غير هذا إلا أن يتأول ما في القوانين بأن المراد الفور بين القبول وعلم الإيجاب ، أي العلم به فيرجع لما قاله الجماعة أفاده البناني . قلت الظاهر من كلام الجماعة أنه في الإيصاء بالتزويج فلا يخالف ما في القوانين والنهاية ، لأنه في العقد في الطرفين أي بين الولي والزوج الحاضرين بمجلس واحد كما أفاده عب والله أعلم .

(ولزم) النكاح بتمام صيغته ان استمر رضاهما به بل (وإن لم يرض) أحدهما به أوهما به بعد تمامها بأن ذكراها بقصد الهزل أو بلا قصد ، لأن هزل النكاح جد هذا هو المعتمد ، ولو قامت قرينة على إرادة الهزل من الجانبين كالطلاق والعتق والرجعة فما قاله القابسي واللخمي واقتصر عليه أبو الحسن من عدم اللزوم إذا علم الهزل خلاف المشهور ، واختلف في تمكينه منها مع إقراره بعدم قصد النكاح حين الهزل فقيل يمكن منها ولا يضره إنكاره وهو ما ذكره أبو عمران وهو الموافق لقول المصنف وليس إنكار الزوج طلاقاً . وقيل لا يمكن ويلزمه نصف الصداق قاله الحط، وتمكينه منها مشكل مع إقراره بأنه لم يرد النكاح إلا أن يراد تمكينه ظاهراً وفيه شيء اهـ . بل لا شيء فيه مع ما جعله الشارع من لزومه الهازل كمن تلفظ بالطلاق ولم يقصد به حل العصمة بأن كان لا قصد له أو قصد به الهزل فانه يلزمه على المشهور كما يأتي في قوله ولزم .

ولو هزل ورد بلو القول بأن الهازل لا شيء عليه (وجبر) الشخص (المالك) المسلم الحر والعبد المأذون له في التجارة ذكراً كان أو أنثى (أمة وعبداً) على النكاح (بلا إضرار) فلا يجبرهما معه كتزويج رفيعة بعبد أسود غير صالح أو عبده بمن لا خير فيها ، أو تزويج أحدهما بذي عاهة كجذام وبرص وجنون (لا عكسه) أي لا يجبر الرقيق مالكه على تزويجه ولو تضرر الرقيق من عدم التزوج ، ولو قصد المالك بمنعه منه إضراره إذ لا حق

للرقيق في الوطء ، نعم يندب للمالك تزويجه إلا أن يخشى الزنا فيجبر على تزويجه أو بيعه لخبر لا ضرر ولا ضرار ذكره ابن عبد السلام والموضح .

(ولا) يجبر (مالك بعض) والبعض الآخر أورق لآخر مبعضه ذكراً كان أو أنثى (وله) أي مالك البعض (الولاية) على الأمة التي بعضها رق له وبعضها الآخر حر فلا تزوج إلا باذنه (و) له (الرد) لنكاح العبد المبعض الذي عقده بلا إذنه لإدخاله عيباً في البعض الذي ملكه منه ، ويتحتم رده نكاح المبعضة بلا إذنه ولو عقد لها أحد الشريكين أو الشركاء فيها ، نقله أحمد عنها ، قال ولم يلزم مع أن العاقد ولي مساو غير مجبر ، لأن القائم هنا أقوى من غيره بملكه بعضها . وإن اتفق الشركاء على تزويج رقيقهم فلهم جبره عليه لصيرورتهم كمالك واحد .

عج لا يخفى أن الرد ليس قسيماً للولاية بل هو قسم منها ، وقسمها الآخر الإجازة ولم يكتف بها عنه لأنها لا تستلزمه ، ألا ترى أن الأقرب غير المجبر لا يفسخ تزويج إلا بعد . الرماصي الحط في قول المصنف ولا مالك بعض الخ . ابن الحاجب ومن بعضه حر لا يجبر ولكنه كمالك الجميع في الولاية والرد ، وذكر تقرير التوضيح لقوله كمالك الجميع وابن عبد السلام ثم قال عقبهما وهذا يقتضي أن من بعضها حر إذا تزوجت بغير إذن من له البعض فنكاحها باطل وهو ظاهر ، إذ غايتها أن تكون كأحد الشريكين اهـ، وفيه نظر إذ المشتركة فيها الجبر عند اجتماع الشركاء عليه ، والمعتق بعضها لا جبر فيها أصلاً قال في المتيطية وإن كانت نصفها حر ونصفها رق فلا تتزوج إلا باذن سيدها ولا لسيدها أن يزوجها إلا باذنها اهـ .

وظاهر كلامه أن السيد يخير في إجازة نكاحها بغير إذنه ، ورده لا تحتم رده ، وقد نص في المدونة على هذا في المكاتبة فأحرى هذه ولم يذكر فيها تحتم الرد إلا في المشتركة إن زوجها أحد الشريكين ، وقد تبع « س » الحط على مقالته هذه واستمر عيبها حتى قال في قوله ولا أنثى بشائبة ينبغي أنه لا بد من رد نكاح كل أنثى بشائبة تزوجت أو

زوجت بغير إذن سيدها ولو أجازه ، وله الخيار في الذكور كما تقدم في شائبة التبعيض إذ لا فرق بين شائبة وشائبة ، ثم ذكر كلامها في المكاتبة وقال يوهم الصحة والخيار فيه وهو ظاهر في الذكور قال بعده تأمل اه .

ولما لم يتضح له شيء أحال الناظر على التأمل وانت غني عنه بما قلنا، ولو حمل الكلام على ظاهره ما احتاج للتأمل والله أعلم . البناني فيه نظر لأن قولهم كمالك الجميع ظاهر فيما قاله الحط لأن مالك الجميع مجبر ، فان تزوجت أمته أو زوجت بغير إذنه وجب فسخه ولا دليل له في كلام المنيطية،ولا نسلم ما ادعاه من الاحروية لأن المكاتبة أحرزت نفسها فهي أقوى من المبعضة فتأمله والله أعلم .

(والمختار) للخمي من نفسه فالمناسب واختار (ولا) يجبر السيد (انثى بشائبة) من حرية غير التبعيض السابق كام ولد ويتحتم رد نكاحها بتزويجه لها جبراً أو تزويجها غيره بغير إذنه على المذهب . وقوله في باب أم الولد وكره له تزويجها وإن برضاها واوه للحال وإن مؤكدة قاله عج . طفي هذا ظاهر قولها لسيدها فسخ نكاحها ان تزوجت بغير إذنه ، اذ لو كان له جبرها لتحتم فسخه كنكاح القن ، وعلى هذا اقتصر صاحب المعين وصدر به المتيطي ونصه ، وحكى عبد الوهاب في اجباره أم ولده روايتين احداهما وجوبه ونحوه فيها ، والأخرى نفيه ونحوه رواية يحيى عن ابن القاسم ، والفتيا أنه ان وقع انكاحه لها من غيره نفذ ولا يفسخ ، ونحوه لصاحب المعين . ونص ابن عرفة وفي جبرها رجوع مالك الى سماع ابن القاسم نفيه عن رواية ابن حبيب ثبوته . ابن رشد هو ظاهرها في ارخاء الستور وقول محمد اه ، وأشار بهذا لقوله في ارخاء الستور .

وأكره أن يزوج الرجل أم ولده ، فان فعل فلا يفسخ الا أن يكون أمر بين من الضرر فيفسخ نقد بان أن مذهب المدونة جبرها بكراهة،وأن الفتوى عليه ، وعليه درج المصنف في بابها فهو على ظاهره فجعل الواو من قوله وان برضاها للحال غير صحيح.

ونص تبصرة اللخمي اختلف هل للسيد أن يجبر من فيه عقد حرية بتدبير أو كتابة

وَمُكَاتَبٍ بِخِلَافِ مُدَبَّرٍ وَمُعْتَقٍ لِأَجَلٍ إِنْ لَمْ يَمْرَضِ السَّيِّدُ وَيَقْرُبُ الْأَجَلُ ثُمَّ أَبٌ وَجَبَرَ الْمَجْنُونَةَ

أو عتق لأجل أو استيلاد ، فقيل له اجبارهم ، وقيل ليس له اجبارهم، وقيل ينظر الى من ينتزع ماله فله جبره وما لا فلا ، وقيل له اجبار الذكور دون الإناث والصواب منعه من اجبار المكاتبة والمكاتب ، بخلاف المدبر والمعتق لأجل الاأن يمرض السيد أويقرب الأجل، ويمنع من اجبار الإناث كأم الولد والمدبرة والمعتقة لأجل اه .

وأجيب بأن تفصيله لما لم يخرج عن الأقوال التي نقلها عبر المصنف عنه بالإسم والله أعلم . أحمد المختار مبتدأ وخبره ولا أنثى بشائبة ،أي ما يذكر وقوله ولا أنثى على تقدير مضاف أي ولا مالك عطف على مالك البعض أي ولا يجبر مالك أنثى الخ .

(و) لا يجبر مالك (مكاتب) ؟ لأنه أحرز نفسه (بخلاف مدبر) بفتح الموحدة فلمالكه جبره على النكاح (ومعتق) بفتح المثناة (لأجل) فلمالكه جبره عليه (ان لم يمرض السيد) مرضاً مخوفاً شرط في جبر المدبر (و) ان لم (يقرب الأجل) شرط في جبر المعتق لاجل بالعرف كشهر قاله أحمد . ابن عرفة في حده أي قرب الاجل بالاشهر أو الشهر قولا مالك وأصبغ اه ، وهذا يقتضي ترجيح الاول لتصديره وعزوه والمخدمة لا تزوج الا برضاها ورضا من له الخدمة ان كان مرجعها لحرية والا كفى رضا من له الخدمة .

(ثم) يجبر (أب) رشيد والسفيه ان كان ذا عقل ودين فله جبر ابنته والا نظر وليه في تعيين الزوج وتزوج بنته كيتيمة ، وهل يلي عقدها السفيه أو وليه قولان ، وان عقد قبل نظر وليه نظر وليه فيه ،فان حسن أمضاه والارده، وللأب الرشيد الجبر ولو لقبيح منظر أو أعمى أو أقل حالاً ومالاً أو بربع دينار وصداق مثلها ألف دينار ولا كلام لها ولا لغيرها رواه ابن حبيب عن الإمام مالك «رض» .

(وجبر) الاب الرشيد بنته (المجنونة) المطبقة ولو ولدت الاولاد والتي تفيق تنتظر افاقتها ان كانت بالغة ثيباً ، فان لم يكن لها أب ولا وصي فالقاضي (و) جبر الاب

وَالْبِكْرَ وَلَوْ عَانِساً إلاَّ لِكَخَصِيٍّ عَلَى الْأَصَحِّ وَالثَّيِّبِ إنْ صَغُرَتْ أَوْ بِعَارِضٍ أَوْ بِحَرَامٍ وَهَلْ إنْ لَمْ تُكَرِّرِ الزِّنَا تَأْوِيلَانِ

الرشيد بنته (البكر) التي لم تزل بكارتها ان لم تكن عانساً بل (ولو) كانت (عانساً) أي مقيمة عند أبيها بعد بلوغها مدة طويلة عرفت فيها مصالح نفسها قبل خطبتها ، وهل سنها ثلاثون سنه أو ثلاث وثلاثون ، أو خمس وثلاثون ، أو أربعون، أو خمس وأربعون، أو منها الى الستين ؟ أقوال . ويجبرها ولو زاد على سن التعنيس لكل واحد غير كخصي ولو لا يليق بها ، لان شأن الاب الحنان والشفقة وإن لم يوجدا بالفعل.

(الا لكخصي) أي مقطوع الذكر فقط أو الانثيين فقط ، حيث كان لا يمني فلا يجبرها له (على الاصح) عند الباجي قال وهو الاظهر عندي لتحقق ضررها به ، ظاهره ولو كان على النظر علمت به أم لا ، ودخل بالكاف مجنون يخاف عليها منه ، وأبرص متسلخ ، وأجذم متقطع منع الكلام وتغير ريحه ، ولو كانت مثله لانها قد تبرأ قبله ، والمجبوب والعنين وسائر المعيبين بعيب يرد به الزوج أفاده تت . وقوله متسلخ ومتقطع منع الكلام الخ ، ليس بقيد اذ المعتمد أن البرص المحقق والجذام البين مسقطان جبره مطلقاً والفاسق الشريب ان كرهته .

(و) جبر أب (الثيب ان صغرت) عن البلوغ ولو ثيبت بنكاح صحيح ، فان بلغت بعد تأيمها صغيرة فلا يجبرها هذا قول ابن القاسم وأشهب واستحسنه اللخمي، وقال سحنون يجبرها بعد بلوغها (أو) بلغت وثيبت (بعارض) كوثبة أو عود (أو بحرام) من زنا أو غصب ، ولو ولدت منه فيقدم أبوها على ابنها منه .

(وهل) يجبرها (إن لم تكرر الزنا) فإن كررته حتى اشتهرت به وحدت فيه فلا يجبرها أو يجبرها مطلقاً (تأويلان) وظاهرها جبرها مطلقاً. وصرح القشتالي بأنه المشهور، والتقييد لعبد الوهاب، وبقي على المصنف من ثيبت بنكاح صحيح وتأيمت بالغة وظهر فسادها وعجز وليها عن صونها فيجبرها أبوها على النكاح ، وكذا غيره من الأولياء، لكن الأحسن

لاَ بِفَاسِـــدٍ وإنْ سَفِيهَةً وبِكْراً رُشِّدَتْ أوْ أَقَامَتْ بِبَيْتِهَا سَنَةً وأَنْكَرَتْ وَجَبَرَ وَصِيٌّ أَمَرَهُ أبٌ بِــهِ أوْ عَيَّنَ لَهُ الزَّوْجَ وَإلاَّ

رفع غير الأب للحاكم ، فإن زوجها بلا رفع مضى اقتصر على هذا ابن عرفـــة (لا) إن ثيبت بالغة (ب)نكاح (فاسد) مختلف فيه أو مجمع على فساده درأ الحـد دخل فيه الزوج وأزال بكارتها ثم زالت عصمته بفسخ او طلاق أو موت فلا يجبرها تنزيلا له منزلةالنكاح الصحيح للحوق الولد فيه ودرئه الحد وعدتها ببيتة الذي كانت تسكنه إن كانت رشيدة بل (وإن) كانت (سفيهة) إذ لا يلزم من ولاية المال ولاية البضع ، وأما ما لا يدرأالحد فكالحرام فله جبرها فيه قاله تت .

(و) يجبر (بكراً رشدت) بضم الراء وكسر الشين مشددة أي رشدها أبوها بقوله لها بحضرة عدلين رشدتك ورفعت الحجر عنـــك ، أو أنت مرشدة أو أطلقت يدك في التصرف أو نحو ذلك بعد ثبوت رشدها عنده بالتجربة المتكررة وهي بالغة ، فتصرفهـا في المال ماض ، ولا تزوج إلا إذا رضيت بالقول (أو) أي ولا يجبر بكراً (أقامت) مع زوجها (ببيتها) الساكنة معه فيه (سنة) من حين دخولها ثم تأيمت بموت أو طـلاق (وأنكرت) مس زوجها لها ولو وافقها على عدمه ، ومفهوم أقامت ببيتها أنه إن علـم عدم خلوته بها وعدم وصوله اليها فلا يرتفع إجباره عنها ولو أقامت معقوداً عليهـا سنين وهو كذلك كما في المدونة .

(وجبر وصي) ولو بعد كوصي وصى من يجبرها الأب (أمره) أي الوصي (أب) بجبر (به) أي الجبر المدلول عليه بجر صريحاً كاجبرها أو ضمناً كزوجها صغيرةأو كبيرة (أو عين) بفتحات مثقلا الأب للوصي (الزوج) ولو ذا زوجات أو سرار ، ولو طرأ له هذا وكان حين الإيصاء أعزب ، قاله ابن عرفة . ويلزم الولي إن فرض مهر مثلها وكان غير فاسق قاله أصبغ فليس الوصي كالأب من كل وجه ، فإن عين فاسقاً شريباً فلا عبره بـه إذ ليس للأب جبرها عليه ، وكذا من طرأ فسقه (وإلا) أي وإن لم يأمره يجبرهـا ولم

فَخِلَافٌ وَهُوَ فِي الثَّيِّبِ وَلِيٌّ ، وَصَحَّ إنْ مُتُّ فَقَدْ زَوَّجْتُ أَبْنَتِي : بِمَرَضٍ

يعين له الزوج بأن قال له زوجها ممن أحببت (ف)في جبره وعدمه (خـلاف) نقل أبو الحسن عن كتاب ابن المواز والواضحة أن له جبرها بخلاف وصي فقط أو وصي على بضع بناتي أو على تزويجهن فلا يجبر ، ثم قال أبو الحسن والقياس أن لا يزوج إلا بعد البلوغ في سائر هذه الوجوه اه ، فقد رجح عدم الجبر . وفي القلشاني ترجيح الجبر ، ونصه وإن قال الأب للوصي زوجها ممن أحببت فالمشهور له الجبر .

وقال سحنون والقاضي وابن القصار لا يجبر ونحوه لابن عرفة ، فيجب حمل كلام المصنف على هذه الصورة هنا فقط بناء على أن الترجيح يكون به التشهير ذكره الحط في الخطبة ، وذكر ابن عرفة عن ابن رشد خلافاً في قوله أنت وصي على إنكاح بناتي ونصه ابن بشير ، فلو قال أنت وصي على إنكاح بناتي ففي جبرهن قولان لمحمد وابن حبيب اه ، لكن لعدم التشهير لا يصح إدخالها في كلام المصنف ، وبما ذكر تعلم ما في قول الرماصي الصواب حذف قوله وإلا فخلاف أو ابداله بإلا فقولان (وهو) أي الوصي (في الثيب) بنكاح صحيح أو دارىء الحد البالغة من العاقلة الموصى على تزويجها (ولي) من أوليائها يزوجها برضاها في مرتبة أبيها فيها ، وان زوج ولي الثيب جاز على الوصي كجوازه للأخ على الأب . وآن زوجها الوصي جاز على الولي .

(وصح) النكاح في قول الأب (إن مت) بضم التاء (فقد زوجت ابنتي) لفلان ، وكان قوله (بمرض) مخوف أم لا طال أم لا إذا مات به إجماعاً لأنـه من وصايا المسلمين . المصنف لولا الإجماع لكان القياس بطلانه لأن المرض قد يطول فيتأخر القبول عن الإيجاب سنة ونحوها . ومفهوم بمرض أنه لو قاله بصحة لم يصح وهو قول ابن القاسم وأصبغ وابن المواز وصوبه ابن رشد . والفرق أن مسألة المريض خرجت عـــن الأصل للاجماع وبقي ما عداها على الأصل ، فإن صح من مرضه بطلت وصيته ولا يقاس السيد في أمته على الأب في بنته لذلك ولانتقال الملك للوارث .

وَهَلْ إنْ قَبِلَ بِقُرْبِ مَوْتِهِ ؟ تَأْوِيلاَنِ . ثُمَّ لاَ جَبْرَ فَالْبَالِغُ ، إلاَّ يَتِيمَةً خِيفَ فَسَادُهَا وَبَلَغَتْ عَشْراً ،

(وهل) صحته (إن قبل) بكسر الموحدة الزوج النكاح (بقرب موته) أي عقب موت الأب ولا يشمل قبوله قبل موته بقرب لدفعه بقوله إن مت أو يصح ، وإن قبل مع بعد في الجواب (تأويلان) والقرب بالعرف ، وقبل سنة . البرموني لعل القول الثاني مقيد بعدم علم الزوج بذلك حتى طال وقبل حين علمه به ، فإن تراخى قبوله بعد علمه فينبغي الاتفاق على عدم صحته .

(ثم) بعد السيد والأب ووصيه (لا جبر) لأحد من الأولياء ليتيمة لا وصي لها (فالبالغ) تزوج بإذنها ويقبل قولها في بلوغها قاله البرزلي فيمن غاب أبوها غيبة انقطاع ولا يرجى قدومه أو على كشهرين ويزوجها القاضي ويأتي للمصنف ، وزوج الحاكم في كأفريقية ويأتي له أيضاً في باب الحجر ، وصدق أي الشخص في دعوى البلوغ إن لم يرب أي يشق في صدقه ، فإن ارتيب فيه فلا يصدق ، وبهذا يقيد كلام البرزلي .

واستثنى من مفهوم البالغ فقال (إلا يتيمة) أي صغيرة مات أبوها ولا وصي لها فتزوج إذا (خيف فسادها) بفقر أو زنا أو نحوه ، وذكروا الشروط ميلها للرجال واحتياجها . ومقتضى المصنف أن غير البالغة وليست يتيمة لا تزوج مطلقاً . وقال ابن حارث لا خلاف أن غير البالغ إذا قطع أبوها النفقة عنها وخشي ضيعتها أنها تزوج ، والمشهور أنه لا يزوجها إلا السلطان أو نائبه ، لأنه حكم على غائب أي إذا كانت غيبته بعيدة . وظاهره وإن لم تبلغ عشراً ولم تأذن بالقول قاله عج ، وجوابه انه تفصيل في مفهوم يتيمه .

(وبلغت) اليتيمة (عشراً) من السنين تامة ، ومذهب المدونة والرسالة أنها لا تزوج حتى تبلغ لكن العمل بما في المتن وهو مقدم على المشهور ، ولذا اقتصر عليه المصنف . قال في التوضيح ما حكاه ابن بشير قال ابن عبد السلام العمل عليه عندنا بشرط بلوغها عشر سنين ومشاورة القاضي ، وزاد غيره وإذنها بالقول وميلها إلى الرجال . المتيطي وبه جرى

العمل اهـ ، لكن قوله المتيطي الخ يوهم أنه في مسألة خوف الفساد التي ذكرها ابن بشير وليس كذلك ، وإنما قاله فيمن كانت محتاجة وبلغت عشراً ولم يخف عليها الفساد . ونصه وإن كانت الصغيرة تحت حاجة ملحة وهي في سن من توطأ فظاهر المذهب جواز نكاحها بإذنها وهو قول مالك رضي الله تعالى في عنه كتاب محمد في بنت عشر سنين وعليه العمل وبه الفتيا اهـ .

والحاصل أنها مسألتان فالتي خيف فسادها مسألة ابن بشير ونص على العمل فيها ابن عبد السلام ، والمحتاجة هي التي نص على العمل فيها. المتيطي ولم يذكرها المصنف، لكن قد يقال يؤخذ العمل بذلك في خوف الفساد بالأحرى أفاده البناني ، على أن الشارحين أدرجوا الحاجة في خوف الفساد .

(وشوور) بتخفيف الواو وضم الشين من المشاورة أي استئذن (القاضي)في تزويجها ليثبت عنده يتمها وفقرها،وخلوها من وصي وزوج وعدة ، ورضاها بالزوج، وأنه كفؤها في الدين والحال ، وأن الصداق مهر مثله ، وأن الجهاز الذي جهزت به مناسب لها فيأذن للولي في تزويجها ، وبقي شرط إذنها بالقول، ويأتي في الأبكار التي تأذن بالقول أو يتيمة. وظاهر تقرير الشارح أنها لا تجبر ، وظاهر البساطي جبرها والأول ظاهر اشتراط إذنها بالقول وهو الظاهر أو المتعين .

وفي بعض التقارير أنها تزوج بعشرةشروط خشية فسادها ، وفقرها ، وبلوغها عشراً، وميلها للرجال ، ومكافئة الزوج ، وصداق مثلها ، وجهاز مثلها ، وثبوتها عند القاضي، ورضاها به ، واذنها بالقول في العقد لمن يتولاه . البناني لم يذكر مشاورة القاضي.ابن رشد ولا المتيطي ولا ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا أبو الحسن ولا غيرهم ممن تكلم على المسألة ، وإنما نقله المصنف عن ابن عبد السلام قائلاً العمل عليه عندنا ، فإن أراد به الرفع له ليثبت عنده الموجبات كما قال عج وتلامذته فصحيح وإلا فغير ظاهر إذ لم يقله أحد .

(وإلا) أي وإن لم تكمل الشروط المتقدمة وزوجت مع فقدها كلها أو بعضها(صح)

إنْ دَخَلَ وطَالَ ، وقُدِّمَ ابْنٌ ، فَابْنُهُ ، فَأَبٌ ، فَابْنُهُ ، فَجَدٌّ ، فَعَمٌّ فَابْنُهُ . وقُدِّمَ الشَّقِيقُ عَلَى الأَصَحِّ ، والمُخْتَارِ

تزيجها (إن) كان (دخل) الزوج بها (وطال) الزمان بمضي مدة تلد فيها ولدين غيره توأمين ولدتها بالفعل أو لا ، فإن لم يدخل الزوج بها أو لم يطل فسخ على المشهور . البناني عمدة المصنف في هذا تشهير المتيطي له مع أنه لم يشهره إلا في الغنية إلا أن يكون رأي غيرها أحرى بذلك . وقال أبو الحسن المشهور هو الفسخ ، أبداً مهما اختل واحد من الشروط انظر الحط .

(وقدم) بضم فكسر مثقلا في تولي عقد نكاح غير المجبرة (ابن) للمخطوبة ولو من زنا ان ثيبت بنكاح صحيح ، أو داره الحد ثم زنت فاتت به منه ، فان ثيبت بزنا وأتت به منه أو كانت مجنونة قدم أبوها وصيها على ابنها (فابنه) أي الابن وان سفل على النمط المتقدم لأنه عصوبة في الميراث وغيره دون الأب (فأب) شرعي لا من خلقت من ماء زناه لأن الزاني لا ولد له (فأخ) لغير أم (فابنه) أي الأخ وان سفل (فجد) على المشهور دنية (فعم) لغير أم (فابنه) أي العم وان سفل .

(وقدم الشقيق) على الذي لأب في الأخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم (على الأصح) عند ابن بشير صاحب المعتمد (والمختار) عند اللخمي وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون رضي الله تعالى عنهم ، ومقابله رواية علي بن زياد عن مالك «رض» أن الأخ الشقيق والأخ لأب في مرتبة واحدة فيزوجان معاً أو يقترعان عند تنازعهما ، فالخلاف منصوص في الأخوين فقط . قال وتقديم الشقيق أحسن ، وشهره في المعتمد ، ويقدم الأخ للأب على ابن الأخ الشقيق ، والأخ للأم ليس ولياً كالجد لها (فمولى) لها أعلى بدليل ما بعده .

ابن الحاجب ثم عصبته ثم معتقه ثم عصبته ثم معتق معتقه ثم عصبته على ما مر ، أي في ترتيب العصبة . أحمد استغنى المصنف عن هذا كله بقوله فمولى لشموله من ذكر بالجر ، فان قلت فاته الترتيب قلت لا يتصفون بكونهم موالي حقيقة الا بهذ الترتيب ، فمعتق المعتق مثلا ليس مولى مع وجود عصبة المعتق .

فَتَوَلَّى ثُمَّ هَلِ الْأَسْفَلُ وَبِهِ فُسِّرَتْ ؟ أَوْ لَا وَصُحِّحَ فَكَافِلٌ ،
وَهَلْ إِنْ كَفَلَ عَشْراً أَوْ أَرْبَعاً أَوْ مَا يُشْفِقُ ؟ تَرَدُّدٌ ، وَظَاهِرُهَا
شَرْطُ الدَّنَاءَةِ ، فَحَاكِمٌ ، فَوِلَايَةُ عَامَّةِ مُسْلِمٍ ،

(ثم) ان لم يوجد مولى أعلى (هل) تنتقل الولاية للعتيق وهو المولى (الاسفل) الذكر فقط أي تكون له ولاية العقد على من أعتقته (وبه) أي كون الأسفل وليا (فسرت) المدونة بضم الفاء وكسر السين مشددة . ابن عبد السلام به فسر جميع شراح المدونة ما وقع لمالك «رض» في نكاحها الاول والصحيح أن له حقاً في الولاية (أو لا) ولاية له على من أعتقته كما في الجلاب والكافي (وصحح) أي صححه ابن الحاجب ، وشهره ابن راشد . المصنف وهو القياس لانها انما تثبت بالتعصيب (فكافل) ذكر أي من قام بامورها حتى بلغت عنده وهو أجنبي منها فيزوجها باذنها كما هو سياق المصنف .

(وهل ان كفل)ها (عشراً) من السنين (أو أربعاً أو) لا حد بأعوام بل كفلها (ما) أي زمناً (يشفق) فيه عليها بالفعل في الجواب (تردد) قال أبو الحسن قال أبو محمد صالح أقل ذلك أربع سنين ، وقيل عشر سنين والاولى أن لا حد الا ما يوجب الحنانة والشفقة .

(وظاهرها) أي المدونة (شرط الدناءة) للمكفولة في ولاية كافلها ، فان كان لها قدر فقال مالك «رض» لا يزوجها الا وليها أو السلطان ، والمعتمد ظاهرها اذ هو عندهم كالنص وهو ظاهر كلام ابن أبي زيد أيضاً كما في ابن عرفة . وقال اللقاني المذهب الاول (فحاكم) يقيم السنة ويعتني بما يجوز به العقد والا فلا قاله ابن لبابة ، واقتصر عليه اللقاني ، فظاهره اعتماده وظاهر المصنف الإطلاق فيزوجها الحاكم بعد أن يثبت عنده صحتها وإهمالها وخلوها من زوج وعدة ورضاها بالزوج ، وانه كفؤها ديناً وحرية ونسباً وحالاً ومالاً ، ومهر مثلها إن لم تكن رشيدة وبكارتها أو ثيوبتها (فولاية عامة) أي كل رجل (مسلم) ويدخل فيها الزوج فيتولى الطرفين كابن عمها ونحوه ، ووجه عمومها

وَصَحَّ بِهَا فِي دَنِيئَةٍ مَعَ خَاصٍّ لَمْ يُجْبِرْ : كَشَرِيفَةٍ دَخَلَ وَطَالَ،
وإِن قَرُبَ فَلِلْأَقْرَبِ أَوِ ٱلْحَاكِمِ إِنْ غَابَ الرَّدُّ ،

أنها حق على كل مسلم فإن قام بها واحد سقط عن الباقي على حد فرض الكفاية .

(وصح) النكاح (بها) أو الولاية العامة (في) مرأة (دنيئة) كمسلمانية وعتيقة وسوداء من قبط مصر القادمين إلى المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ليس لها مال ولا جمال (مع) ولي (خاص لم يجبر) ذي نسب أو ولاء دخل الزوج بها أم لا ، وتعبيره بصح يفيد أنه غير جائز ابتداء وهو مقتضى قوله الآتي وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر ولم يجز بالأحرى إذ ما هنا أشد مما يأتي . وفي شرح الرسالة المشهور جوازه ابتداء . وفي الحط يكره ابتداء . البناني الجواز هو نص المدونه وابن فتوح وابن عرفة وغيرهم ، ونص ابن عرفة الرواية الثالثة رواية علي مع المدونة أنه يجوز ابتداء إنكاح بولاية الإسلام وإن كان ثم سلطان و كأن المصنف عبر بالصحة للتشبيه ، ولو مشى على الجواز في المسألتين لكان أولى والله أعلم .

وشبه في الصحة فقال (ك) تزويج مرأة (شريفة) بولاية الإسلام العامة أو بعاصب أبعد مع خاص أقرب غير مجبر أي ذات قدر (دخل) الزوج بها (وطال) الزمن بعد الدخول بأن مضى ما تلد فيه ولدين غير توأمين كثلاث سنين (وإن قرب) بفتح فضم الزمن في الشريفة بعد الدخول (ف) للولي (الاقرب) من الذي تولى العقد بعصوبة أو ولاية إسلام (أو الحاكم إن) عدم الاقرب أو (غاب) على ثلاثة أيام فأكثر (الرد) أي فسخ النكاح ، فإن غاب غيبة قريبة وقف الزوج عنها و كتب للغائب . ومفهوم إن غاب أنه إن حضر ولم يدخل نفسه فيه بأن قال لا أتكلم فيه برد ولا إمضاء فالخيار للحاكم . وكذا إن سكت فقد ذكر ابن لب عن ابن الحاج أنه لا اعتبار برضا الاقرب إذا لم يتول العقد ولا قدم من يتولاه ، ذكره في نوازله في نكاح عقد خال مع حضور أخ شقيق ورضاه دون تقديم منه فليس حضور الاخ عقد النكاح ورضاه بعقد الخال بشيء ، فحضوره كغيبته إذا لم يتول العقد ولم يقدم من يتولاه اه ، ونقله الشيخ ميارة في شرح التحفة اه ، بناني .

وفِي تَحَتُّمِهِ إنْ طَالَ قَبْلَهُ : تأوِيلاَنِ ، وبِأبْعَدَ مَعَ أقْرَبَ إنْ لَمْ يُجْبِرْ ، ولَمْ يَجُزْ كَأَحَـــدِ الْمُعتِقَيْنِ ، ورِضَاءُ الْبِكْرِ صَمْتٌ : كَتَفْوِيضِهَا .

(وفي تحتمه) أي الرد (إن طال) الزمن بعد العقـــد و (قبله) أي الدخول سواء اطلع عليه بعد الدخول أو قبله ، وعدم تحتمه فللاقرب أو الحاكم إجازته (تأويلان) الاول لابن التبان ، والثاني لابن سعدون ، يحتمل أنهما ما لم يحصل طـول بعد الدخول ، وهذا مقتضى تعليل أحمد تحتم الفسخ بشبهة نكاح المتعـــة ، لأنه لما كان يفسخ وقت إطلاعنا عليه أشبه ما دخلا على تقييده بمدة ، ويحتمـل أنها ولو حصل طول بعد الدخول وهذا هو الظاهر ، فيقيد قوله كشريفة دخل وطال بما إذا لم يحصـــل طول قبله قاله عب .

(و) صح النكاح (بـ) تولي ولي (ابعد مع) وجود ولي (أقرب) كعقد عم مـع وجود أخ أو أب مع ابن أو أخ لأب مـع أخ شقيق (إن لم يجبر) الأقرب بضم فسكون فكسر ، فإن كان الأقرب مجبراً ففيه تفصيل يأتي في قوله وإن اجاز مجبر الخ (ولم يجز) القدوم على العقد في قوله وصح بها في دنية وما بعده ، وتقدم أن المشهور جوازه .

وشبه في الصحة فقط فقال (كـ) عقد (أحد المعتقين) لأمة بلا إذن من الآخر فيصح دون عدم الجواز إذ يجوز ابتداء . ومثل المعتقين كل وليين متساويين كوصيين وأبوين غير مجبرين ألحقتها القافة بهما ، وأخوين شقيقين أو لاب أو عمين كذلك . وأما عقد أحد المجبرين كشريكين في أمة أو وصيين على يتيمة فيتعين فسخه ولو أجازه الآخر .

(ورضا البكر) غير المجبرة بالزوج والصداق (صمت) لامتناعها غالبـاً من الاعراب بالقول لحيائها ومعبرتها بميلها للرجال ، وأصل المعنى وصمت البكر رضا إذا لقصد الاخبار عن الصمت بأنه رضا لا عكسه ، فقلب مبالغة ، كخبر ذكاة الجنين ذكاة أمه .

ولما كان لا يلزم من كون صمتها رضا بالزوج والمهر كونه رضا بتولي وليها عقدهـــا شبهه به فيه فقال (كتفويضها) أي البكر الغير المجبرة لعقد لوليها فصمتها رضاً به ، فإذا

وَنُدِبَ إِعْلاَمُهَا بِهِ ، وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهَا دَعْوَى جَهْلِهِ فِي تَأْوِيلِ الْأَكْثَرِ ، وَإِنْ مَنَعَتْ أَوْ نَفَرَتْ لَمْ تُزَوَّجْ ، لاَ إِنْ ضَحِكَتْ ، أَوْ بَكَتْ .

قيل لها نشهد عليك أنك فوضت العقد عليك لوليك فلان أو هل تفوضين له العقد فسكتت فهو رضاً غابت عن المجلس او حضرت . وأما ان لم تسأل وارادت التفويض لوليها في العقد فلا بد من نطقها بل لا يتصور إلا به ، وهذا في الولاية العامة او الخاصة مع التعدد والتساوي كشقيقين أو لأب ، اراد احدهما العقد لها فإن كان ولياً خاصاً واحداً ورضيت بالزوج والمهر فليس لها منعه من مباشرة عقدها فلا يحتاج لتفويضها له افاده عب .

(وندب) بضم فكسر (اعلامها) أي البكر (به) أى بأن صمتها رضا بأن يقال لها خطبك فلان بصداق من نوع ، كذا قدره ، كذا حاله ومؤجله ، كذا فإن صمتت قبل لها صمتك رضاً وسننفذ لك ذلك ، وإن لم ترض فتكلمي ، وظاهره الاكتفاء بمرة ولابن شعبان ثلاثا .

(و) إن استؤذنت البكر في ذلك فصمتت فعقد عليها فأنكرت وادعت عدم الرضا ، وانها جهلت كون صمتها رضاً ف (لا يقبل) بضم فسكون ففتح (منها) أى البكر (دعوى جهله) أى كون صمتها رضاً لشهرته بين الناس فتتهم بالكذب في دعوى جهله وتحيلها على فسخ النكاح لعارض عرض لها بعد الرضا (في تأويل الأكثر) المدونة وظاهره ولو عرفت بالبله وقلة المعرفة . وقيل إن عرفت بالبله قبل منها دعوى جهله . ومفهوم المصنف أن تأويل الاقل قبول دعواها جهله مطلقاً . المصنف ولعله على أن اعلامها به واجب .

(وان منعت) البكر حين استئذانها بنطق أو غيره مما يدل عليه (أو نفرت) أى غضبت وكرهت ذلك (لم تزوج) بضم المثناة لعدم رضاها والا فاتت فائدة استئذانها ، فإن زوجت فيفسخ ولو دخل وطال ولو اجازته لعدم اعتبار رضاها بعد منعها (لا) يمنع تزويجها (ان ضحكت او بكت) عند استئذانها لدلالة ضحكها على رضاها بما

استؤذنت فيه صريحاً ، وبكاها عليه ضمناً لاحتمال أنه على فقد أبيها وانه لو كان حياً لم يحتج لاستئذانها ، فإن أتت بمتنافيين فالظاهر اعتبار الاخير ، فان دلت قرينة على أن ضحكها استهزاء وبكاها منع فلا تزوج ، وينبغي اطالة الجلوس معها حتى يتضح أمرها .

(والثيب) غير المجبرة التي تقدمت (تعرب) بضم فسكون فكسر ، أي تبين مرادها بصريح اللفظ من تعيين الزوج والصداق وتفويض العقد لوليها ان غابت عن مجلسه ، فان حضرته كفى صمتها في هذا قاله ابن القاسم نقله المواق عن المتيطى . وعن الكافي لا يكون سكوت الثيب اذناً منها في نكاحها ولا تنكح إلا باذنها قولاً واحداً .

وعبر بتعرب تبركاً بحديث البكر تستأمر واذنها صماتها والثيب تعرب عن نفسها بلسانها وشبه في الاعراب فقال (كبكر رشدت) بضم فكسر مثقلا أي رشدها أبوها أو وصيها بعد بلوغها فلا يزوجها الا بعد رضاها بالقول (أو) بكر (عضلت) بضم فكسر اي منعها أبوها من النكاح لا لمصلحتها بل لاضرارها فرفعت شأنها للحاكم فأراد تزويجها لامتناع ابيها منه وعدم امتثال امره به فلا بد من نطقها ، فان اراد ابوها تزويجها فلا يحتاج لاذنها (أو زوجت) بضم فكسر مثقلا اى اراد وليها غير الاب ووصيه تزويجها (بـ) صداق (عرض) بفتح العين المهملة وسكون الراء آخره ضاد معجمة اى غير ذهب وفضة كله او بعضه وهي من قوم لا يزوجون به فيشترط اعرابها بالقول ، فان زوجها ابوها او وصيه به او كانت من قوم يزوجون به فلا يشترط نطقها ، فقوله او زوجت بعرض في اليتيمة المهملة وهو موافق لقول الغرناطي في عد النظائر التي تعرب بالنطق المرشدة واليتيمة المهملة غير المعنسة إذا اصدقت عرضاً ، ولقول المقري في قواعده كل بكر تستأمر فاذنها صمتها الا المرشدة والمعنسة والمصدقة عرضاً ، ومثله لابن سلمون لكن الذي في عبارة الباجي والمتيطي وابن عرفة وغيرهم اليتيمة التي يساق لها مال نسبت معرفته لها وليس لها وصي فلم يخصوه بالعرض ولم يذكروا خلافاً فيها .

أوْ بِرِقٍّ ، أوْ بِعَيْبٍ ، أو يَتِيمَةٍ أوِ افْتِيتَ عَلَيْهَا ، وصَحَّ إنْ قَرُبَ رِضَاهَا بِالْبَلَدِ ولَم يُقِرَّ بِهِ

والحاصل أن مراد المصنف اليتيمة المهملة وتقييدها بكون تزويجها بعرض موافق للغرناطي والمقري وابن سلمون ، وعبر غيرهم بالتي يساق لها مال نسبت معرفتة لها وهذا يشمل العرض والعين أفاده البناني ، ولا تكفي اشارتها وان كفت في البيع لأن الصداق تابع للنكاح لأنه ركنه أو شرطه والنكاح لا تكفى فيه الاشارة .

(أو) بكر زوجت (بـ) زوج (رق) وان بشائبة حرية كمكاتب ومبعض ومدبر ومعتق لأجل ؛ فيشترط نطقها بالقول ولو مجبرة ولو على أنه كفؤ للحرة في عبد ابيها الزيادة معرتها به ، وهل كذا عبد غيره وهو ظاهر كلام غير واحد أو على القول بانه غير كفئها لا على أنه كفؤها احتمالان .

(أو) زوجت بذي (عيب) موجب لخيارها كجنون وجذام ولو مجبرة (أويتيمة) خيف فسادها مهملة فشرط تزويجها اذنها بالقول وهذا لم يذكره في شروط تزويجها المتقدمة (أو) بكر غير مجبرة (افتيت) أي تمدي (عليها) وعقد لها بغير اذنها ثم استؤذنت فلا بد من اذنها بالقول .

(وصح) عقد المفتات (ان قرب رضاها) به منه . عيسى بان يعقد في المسجد او السوق ويسار اليها بالخبر من وقته واليوم طول . وقال سحنون يغتفر الفصل باليومين والخمسة كثيرة . وفي المعيار عن ابن لب حد قوم القرب بثلاثة أيام ، وجرى به العمل وكان العقد (بالبلد) الذي به المفتات عليها وظاهره ولو كان البلد كبيراً عقد في احد طرفيه والمرأة في طرفه الآخر ، فان كانا ببلدين لم يصح ولو تقاربا (ولم يقر) بضم فكسر مثقل الراء الولي بالافتيات حال العقد بان سكت حينه او ادعى اذنها فيه وخالفته ، فان اقر به حاله لم يصح ويفسخ اتفاقاً قاله ابن رشد .

ابن عرفة هذا خلاف ما فسر به الباجي النكاح الموقوف ونصه النكاح الموقوف المذكور في المدونة وغيرها الذي عقده الولي على وليته بشرط إجـــازتها ، وذكر أنه لم

حَالَ ٱلعَقْدِ وإنْ أَجازَ مُجْبِرٌ فِي ٱبْنٍ وأَخٍ وجَدٌّ: فَوَّضَ لَهُ أُمُورَهُ بِبَيِّنَةٍ جَازَ ، وهَلْ إنْ قَرُبَ ؟ تَأْوِيلَانِ .

يستأذنها بعد وإنه قد أمضى ما بيده وأنها إن أجازته فالنكاح قد نفذ من قبل الولي ، قال وقال القاضي أبو الحسن أنه يصح أن يعقد النكاح الموقوف على إجازة الولي أو الزوج وإذن المرأة فيه ، وقد ذكرنا صفة وقفه على المرأة وهو الذي ذكر أصحابنا جوازه ، فإن ادعى الاذن حاله ووافقته عليه صح مطلقاً قربت موافقتها أو بعدت وبقي من الشروط أن لا ترد قبل رضاها ، وأن لا يفتات على الزوج أيضاً . والافتيات على الزوج أو الولي كالافتيات عليها .

(وإن) عقد نكاح مجبرة ابن مجبرها أو أخوه أو ابوه بلا إذنه وقد ثبت ببينة أن المجبر فوض للعاقد أموره و (أجاز مجبر) بضم فسكون فكسر أب أو وصي أو مالك العقد على مجبرته بلا إذنه (في) حال صدوره من (ابن) للمجبر (وأخ) له وجد) وأولى أب له ، هذا ظاهر المدونة والحق . ابن حبيب بهم سائر الأولياء إذا قاموا هذا المقام . الأبهري وابن محرز وكذا الأجنبي لأن العلة تفويض الأب فلا فرق ، وكلامها محتمل لموافقتها ومخالفتها وموافقة ابن حبيب خاصة قاله في التوضيح (فوض) المجبر بفتحات مثقلا بنص أو عادة (له) أي المذكور من الابن والأخ والجد (أموره) أي المجبر وثبت تفويضه له (ببينة) شهدت بانه قال له فوضت اليك جميع أموري أو أقمتك مقامي في جميع أموري أو نحو ذلك ، ولم يصرح له بالانكاح أو التزويج إذلو صرح له باحدهما لم يحتج لاجازة بعد أو بأنها رأته يتصرف له تصرفاً عاماً كتصرف الوكيل المفوض اليه ، فإن شهدت بتصرفه له في بعض أموره فلا تكفي وجواب إن أجاز مجبر (جاز) أي مضى النكاح ونفذ فلا يفسخ .

(وهل) محل جوازه باجازته (إن قرب) ما بين الاجازة والعقد قاله حمديس ، أو مطلقاً قاله أبو عمران لأن عائشة رضي الله تعالى عنها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن وهو غائب بالشام ثم كلم فيه فأمضاه ابن القاسم أظن أنها وكلت على العقد فيه (تأويلان)

ويؤخذ من قول ابن القاسم أظن أنها وكلت على العقد . أن الحكم في تزويج الثلاثة مـا تقدم عقدوا بالفسهم ، أو ولوا غيرهم وعائشة رضي الله تعالى عنها صح توكيل أخيها إياها على أن توكل على عقد بنته لا على مباشرته فلها ولاية بالتوكيل ، كالوصيـة ومفهوم في ابن الخ أن الاجنبي المفوض له إذا زوج بنت موكله بلا إذنه لم يمض ويفسخ ، ولو أجـازه المجبر وهو كذلك ، ومفهوم فوض له الـخ أن عقد الابن ونحوه غير المفوض له لا بد من فسخه ولو اجازه المجبر وهو كذلك .

ومفهوم ببينة أن تفويضه بإقراره لا يعتبر وهو كذلك . ومفهوم إن أجاز أنه إن لم يجزه لا يمضي وهو المعتمد كما لابن أبي زيد من أن المفوض له لا يزوج ابنـــة المجبر ولا يبيع دار السكنى ولا عبد الخدمة ، ولا يطلق الزوجة لموكله إلا بإذنه لعدم دخول هذه الأربعة في تفويض التوكيل عرفاً إلا بالنص عليها ، هذا هو الموافق لما يـــأتي في باب الوكالة ، وعليه الحط وسالم خلافـــاً لأبي الحسن وابن شاس من أن المفوض له بالنص من هؤلاء الثلاثة له فعل هذه الاربعة ، ويمضي وإن لم يمضه موكلـه لأنه ولي في الجملة بخلاف ما يأتي في الوكالة فانه أجنبي .

(وفسخ) بضم فكسر (تزويج حـاكم أو غيره) أى الحاكم من الأولياء كابن وأخ وجد من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله (ابنته) أي المجبر بغير إذنه وتفويضه ، وكـذا أمته ولو أجازه ولم يقـل مجبرته لاختصاص التقسيم الآتي بالحرة ، وصلة تزويج (في) غيبته القريبة التي على مسافة (كعشر) من الأيام ذهاباً فقط وإن أجازه الأب وولدت أولاداً إن دامت نفقتها ولم يتبين إضراره بغيبته ، وإلا كتب له الحاكم إما أن تزوجها وإلا زوجناها عليك ، فان لم يفعل زوجها الحاكم ولا يفسخ قاله الرجراجي ، وإلا إذا عدمت النفقة وخيف عليها الضيعة فيزوجها الحاكم ولا يفسخ قاله سالم قياساً على قوله .

(وزوج) بفتحات مثقلا فاعله (الحاكم) مجبرة أب غاب غيبة انقطاع (في

كَافْرِيقِيَّة ، وَظُهِّرَ مِنْ مِصْرَ ، وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً بِالْإِسْتِيطَانِ : كَغَيْبَةِ الْأَقْرَبِ الثَّلَاثَ ،

كافريقية) أى القيروان كانت محل الحاكم سابقاً ومحله الآن تونس وهما عمالة واحدة ، وطالت إقامته بها بحيث لا يرجى قدومه بسرعة ، ولو دامت نفقتها ولم يخف عليها ضيعة هذا ظاهر المدونة وهو الراجح قاله الحط . وقال مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب محمد لا يزوجها الحاكم إلا إذا عدمت النفقة وخيف عليها الضيعة واعتمده الرماصي .

(وظهر) بضم فكسر مثقلا كون مبدا المسافة إلى افريقية (من مصر) العتيقة لأن ابن القاسم كان بها حين التمثيل بافريقية حال إقرائه بجامع عمرو بن العاص وبينهما ثلاثة أشهر . وقال الأكثر من المدينة المنورة بانوار سيدنا محمد ﷺ ، لأن الإمام مالكاً رضي الله تعالى عنه كان بها حين ذلك وبينهما أربعة أشهر واستظهر به ابن عبد السلام ، لأن المسألة للامام لا لابن القاسم .

(وتؤولت) بضم المثناة والهمز وكسر الواو مثقلة وسكون تاء التأنيث أي فهمت المدونة (أيضاً) أي كما تؤولت بما تقدم (بـ) شرط (الاستيطان) بنحو افريقية بالفعل، فلا تكفي مظنته . وأخر المصنف هذا التأويل لأن ابن رشد ضعفه وقال لا وجه له ، وأما من خرج لنحو تجارة في مثل تلك المسافة ناوياً عوده ولم تطل إقامته فلا تزوج ابنته .

(تنبيه) تعارض مفهوم قوله كعشر ومفهوم قوله كافريقية في غيبته فوق كعشر ودون ثلاثة أشهر أو أربعة ، والمعتبر مفهوم الثاني فلا يزوجها الحاكم ، فإن زوجها فلا يفسخ ، قاله غير واحد من شيوخ عج قائلين كلام التوضيح يفيده .

وشبه في تزويج الحاكم فقال (كغيبة) الولي (الأقرب) غير المجبر (الثلاث) من الأيام فيزوج الحاكم لقيامه مقام الغائب غالباً ولا يزوجها إلا بعد ، فإن زوجها صح كما علم بالأولى من قوله وبابعد مع أقرب لم يجبر ، وما زاد على الثلاث كالثلاث ، وما نقص عنها ينتقل فيه للابعد بعد الكتب للاقرب بأنه إن حضر وإلا زوجها الأبعد . وظاهر المصنف

وإنْ أُسِرَ أوْ فُقِــدَ ، فَالْأبْعَدُ : كَـذِي رِقٍّ ، وَصِغَرٍ وَعَتَهٍ ، وأُنوثَةٍ ،

تزويج الحاكم بمجرد طلبها وإن لم يثبت عضل الغائب تنزيلا لغيبته منزلة عضله .

(وإن أسر) بضم فكسر أي الولي كان مجبراً أولا (أو فقد) كذلك (ف) الولي (الأبعد) يزوجها ولو جرت عليها النفقة ولم يخف عليهـا ضيعة . المتيطي وبه القضاء لا الحاكم . وقال ابن رشد الإتفاق على أن الأسير والمفقود كذي الغيبــة البعيدة فلا يزوج بنتها إلا الحاكم ولا ينتقل للابعد وصوبه بعض الموثقين قائلا لا فرق بينهما ، لكن يرد على المصنف أن المتيطي لم يقل ذلك إلا في المفقود ، ولم يتكلم على الأسير ، ونصه وأما إن كان الأب مفقوداً قد انقطع خبره ولا تعلم حياته ولا موته فيجوز إنكاح الأولياء وظاهره برضاها ، وهذا هو المشهور به القضاء . وقال عبد الملك في الثانية ليس لهم ذلك إلا بعد أربع سنين من يوم فقده . وقال أصبغ فيها لا تزوج بحال اه ، وقياس الأسير على المفقود لا يصح لعلم حياة الأسير وعدم صحة القياس مع النص والله أعلم أفـاده البناني ، وسكت عن المجنون والمحبوس والحكم لا تزوج بنتها لرجاء برء الأول وخروج الثاني .

وفي التوضيح إن هذا فيمن يفيق ، وأما المطبق فلا ولاية له . وفي ابن عرفة إن وصي المجنون يزوج بنته كيتيمة ، ولمحمد انتقال الحق للابعد انظر الحط .

وشبه في تزويج الابعد فقال (ك) ولي (ذي رق) أي رقيق (و) ذي (صغر) أي صغير (و) ذي (عتة) بفتح العين المهملة والمثناة أي ضعيف العقل وناقص التمييز (و) ذي (أنوثة) أي انثى. الشارح يعني أن الأقرب إذا كان متصفاً بوصف من هذه الأوصاف انتقلت الولاية للابعد عنه ، وفي هذا الكلام مع ما يأتي إشارة لشروط الولي وهي ثمانية الذكورة والحرية والعقل والبلوغ ، وعدم الإحرام ، وعدم الكفر المسلمة ، وعدم السفه مع عدم الرأي ، وعدم الفسق . وبحث فيه بأن الأنثى لا تنتقـل ولايتها للأبعد بل توكل كما يأتي له .

الحط مراد المصنف رحمه الله تعالى ذكر شروط الولي بنفي الولاية عمن اتصف بضدها

لاَ فِسْقٍ وسَلَبَ ٱلْكَمَالَ ، ووَكَّلت مَالِكَةٌ ، ووَصِيَّةٌ ، ومُعْتِقَةٌ وإنْ أجْنَبِيًّا : كَعَبْدٍ أوصِيَ ،

فهو مشبه بما تقدم في سقوط الولاية لا في الانتقال ، فقد لا يكون هنـــاك غيره وإلا فيشكل ذكره الأنوثة سواء قلنا التشبيه في الانتقـــال أو في السقوط ، لأن المرأة إذا لم تكن وصية ولا مالكة ولا معتقة لا يمكن وصفها بالولاية لأن أنوثتها لا تفارقها ، بخلاف العبد والصبي والمعتوه ، فإن المانع لهم عارض غير ذاتي يرتجى زواله والله أعلم .

(لا) يزوج إلا بعد في ذي (فسق وسلب) الفسق (الكمال) عن توليه العقد وصيره مكروها فيقدم عليه عدل في درجته . الفاكهاني المشهور أنه لا يسلبها ، وظاهر كلامهم سواء كان مستتراً أو منتهكاً . وقـــال البساطي إنما الخلاف في الفاسق المتستر الذي عنده شيء من الأنفة ، وأما المنتهك الذي لا يبالي بما تنسب اليه وليتـــه فإنه مسلوب الولاية اتفاقاً .

(ووكلت) بفتحات مثقلا (مالكة) امة (ووصية) على يتيمـــة حرة (ومعتقة) لامة ذكراً مستوفياً شروط الولي على تزويج الأمة واليتيمة والعتيقة ، لأن لهن حقـــاً في ولاية النكاح لكن منعتهن الأنوثة من مباشرتها إن كان الذكر قريباً للموكلة ، بل (وإن) كان (أجنبياً) منها في الثلاث ولو مع حضور أوليـــائها أو من الموكل عليها في الأولى والثانية لا في الثالثة ، لأن ولي النسب مقدم على المعتقة ، وأما الذكر المملوك أو المحجور أو العتيق فلكل واحدة من المذكورات مباشرة العقد له على المشهور ، ويفيده قوله وصح توكيل زوج الجميع ويصح مباشرة العبد والمحجور والعتيق العقـــد لنفسه ، إن قلت قد تقرر ان التوكيل إنما يصح فيما يصلح مباشرة الموكل له وهنا ليس كذلك . قلت ما تقرر في الموكل الاصلي والموكل هنا وكيل عن غيره فوكيله وكيـــل عن موكله وهو صالح للمبـــاشرة .

وشبه في التوكيل فقال (كعبد أو وصي) بضم الهمز وكسر الصاد على يتيمة فيوكل من يعقد عليها لعدم أهليته ، فوكيله نائب ولا يضره رقبته السالبة لولايته على ابنته

ومُكَاتَبٍ فِي أَمَةٍ طَلَبَ فَضْلاً وإنْ كَرِهَ سَيِّدُهُ ، وَمَنَعَ إِحْرَامٌ مِنْ أَحَدِ الثَّلاثَةِ

مثلا إذ لو ثبتت ولايته عليها كانت أصلية ، ولو وكل فيها كان وكيله نائب ولي أصلي ، والأصالة مسلوبة إلا المكاتب الذي أشار له بقوله (ومكاتب) فيوكل (في) تزويج (أمة) له إذا (طلب) المكاتب (فضلا) أي زائداً على ما يجبر عيب تزويجها وعلى صداق مثلها معاً ، كأن يكون صداق مثلها عشرة وقيمتها غير متزوجة خمسين ومتزوجة أربعين ، وأراد أن يزوجها بخمسة وعشرين فله ذلك إن أحب سيده بل (وإن كره سيده) أى المكاتب ذلك لإحرازه نفسه وماله مع عدم تبذيره فيه وإن تولى العبد الوصي أو المكاتب العقد بنفسه فسخ ، ولو أجازه عاصب المحجورة أو سيد المكاتب .

(ومنع إحرام) بحج أو عمرة (من أحد الثلاثة) أى الزوجة ووليها والزوج عقد النكاح وفسخ قبل البناء وبعده ولو ولدت الأولاد ولا يتأبد التحريم ولا يوكلون ولا يجيزون ، ويستمر المنع في الحج لتمام الإفاضة إن قدم سعيه وإلا فلتمام سعيه كالعمرة ، ويندب تأخيره عن حلقها أو تقصيرها ، فان عقده بعد تمام الإفاضة وقبل صلاة ركعتيه فسخ إن قرب العقد من الطواف وإلا فلا يفسخ ، ولا فرق بين الحج الصحيح والفاسد . ابن عرفة الشيخ عن محمد عن ابن القاسم ومن أفاض ونسي الركعتين فان نكح بالقرب فسخ بطلقة ، وإن تباعد جاز نكاحه ، ونقله ابن رشد وقال : القرب بحيث يمكنه أن يرجع فيبتدىء طوافه والعبرة بوقت العقد في الثلاثة أو أحدهم ، فان وكل حلاً فلم يعقد إلا وأحدهم محرم فسد ، وإن وكل محرماً فلم يعقد إلا والجميع حل صح .

واستثنى من ذلك السلطان المحرم يستنيب حلا ولو قاضياً فيصح عقده حال إحرام السلطان لضرورة عموم مصالح الناس . وكذا القاضي خلافاً لفتوى ابن السبكي بعدم صحته ، ويمنع الإحرام الخطبة أيضاً لا شراء جارية ولو لوطئها . وقال بعضهم بمنعه ورد . والفرق بين النكاح والشراء أنه لا ينكح إلا من يحل وطؤه ويشتري من لا يحل وطؤه ويمنع الإحرام حضور العقد ، وانظر هل يمنع الشهادة عليه قاله أبو الحسن .

كَكُفْرٍ لِمُسْلِمَةٍ وعَكْسِهِ ، إلاَّ لِأَمَــةٍ ومُعْتَقَةٍ مِنْ غَيْرِ نِسَاءِ ٱلجِزْيَةِ ، وزَوَّجَ ٱلكَافِرُ لِمُسْلِمٍ . وإنْ عَقَــدَ مُسْلِمٌ لِكَافِرٍ تُرِكَ ،

وشبه في المنع فقال (ككفر) فيمنع عقد النكاح (لمسلمة) ولا ولاية لكافر سواء كان ذمياً أو حربياً أو مرتداً على مسلمة لقوله تعالى ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ فان وقع فسخ أبداً (وعكسه) أي لا يكون المسلم ولياً للكافرة لقوله تعالى ﴿ مالكم من ولايتهم من شيء ﴾ ٧٢ الانفال، في التهذيب لا يجوز لنصراني عقد نكاح مسلمة ويعقد نكاح وليته النصرانية لمسلم إن شاء ، ولا يعقد وليها المسلم لقوله تعالى في أهل الكفر ﴿ مالكم من ولايتهم من شيء ﴾ وتعقبه أبو الحسن بقوله ليس في الأمهات في أهل الكفر ، والآية إنما نزلت فيمن أسلم ولم يهاجر فالكافر أولى ، وكانت الهجرة شرطاً في صحة الإسلام على أحد الأقوال ، ثم قال ابن سهل انظر كيف استدل مالك رضي الله تعالى عنه بهذه الآية وهي منسوخة بقوله تعالى ﴿ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض ﴾ ٧٥ الأنفال .

واستثنى من قوله عكسه فقال (إلا)ولاية مسلم (لأمة) له كافرة فلا تمنع فيزوجها لكافر فقط سيدها المسلم (و) كافرة (معتقة) بفتح المثناة من مسلم ببلد الإسلام (من غير نساء) أهل (الجزية) بأن أعتقها مسلم ببلد الإسلام فله تزويجها لمسلم أو كافر إن كانت كتابية ، فان كانت من نساء أهل الجزية بأن أعتقها مسلم ببلدهم أو أعتقها كافر ولو ببلد الإسلام ثم أسلم فلا يزوجها إلا أن تسلم هي (وزوج) بفتحات مثقلا (الكافر) كافرة له ولاية نكاحها (لمسلم) مع اجتماع أركان النكاح وشروطه في الإسلام غير اسلام وليها ، وقيد بقوله لمسلم لئلا يتوهم منعه ، فتزويجه لكافر أحرى فان لم يكن للكافرة ولي كافر فأسقفهم فان امتنع ورفعت أمرها للسلطان جبره على تزويجها لأنه من رفع الظلم الذي له نظره .

(وإن عقده مسلم لكافر) على كافرة قريبة أو معتقة له أوأجنبية منه (ترك)بضم

وَعَقَدَ السَّفِيهُ ذو الرَّأيِ بإِذْنِ وَلِيِّهِ ، وَصَحَّ تَوْكِيلُ زَوْجٍ ٱلْجَمِيعَ ، لاَ وَلِيٍّ إلاَّ كَهُو ، وَعَلَيْهِ الإِجَابَةُ لِكُفءٍ ،

فكسر عقده ولا يفسخ لأنا إذا لم نتعرض لهم في الزناد إذا لم يعلنوه فأولى النكاح الفاسد. ابن القاسم وقد ظلم المسلم نفسه لإعانته إياهم على نكاح فاسد ، فان عقد لمسلم فسخ أبداً ولو أخت العاقد الا معتقته وأمته كما تقدم (وعقد السفيه ذو الرأي) أى الدين والعقل على وليته اذ سفهه لا يمنع كونه ولياً ولو مجبراً كما هو ظاهر كلامهم ، ولا تنافي بين السفه والرأي اذ لا يلزم من الرأي العمل بمقتضاه .

وصلة عقد (باذن وليه) أي السفيه لكن ليس شرطاً في صحة عقده ، فان عقد بغير اذنه صح ونظر وليه فان رآه صواباً أمضاه والا رده ، فان لم ينظر مضى ومن لا ولي له عقده ماض بلا نزاع ، وأما ضعيف الرأي فيفسخ عقده . في المواق وان كان ناقص التمييز خص بالنظر في تعيين الزوج وصيه وتزوج بنته كيتيمة . واختلف فيمن يلي عقدها هل الأب أو الوصي ولو عقد حيث منع منه نظر ، فان كان نظراً مضى والا فرق بينهما كعقد غير المولى عليه الذي لا رأي له .

(وصح توكيل زوج) في العقد له على انثى (الجميع) أى من اتصف بمانع من مباشرة العقد على الأنثى ففي سماع عيسى لا بأس أن يوكل الرجل نصرانياً أو عبداً أو امرأة على عقد نكاحه اه ، الا المحرم والمعتوه وغير المميز. ابن حبيب : الصبي اذا عقل يصح توكيله الزوج ، قاله من كاشفته عنه من أصحاب مالك رضي الله تعالى عنه ، وقاله ابن القاسم. وعبر المصنف بالصحة وان كان جائزاً ابتداء أيضاً لأجل قوله (لا) يصح توكيل رجل حر (ولي) لامرأة على عقدها (الا) شخصا (كهو) أي ولي المرأة في الاتصاف بالذكورة والبلوغ والعقل والحرية وعدم الإحرام وعدم الكفر للمسلمة وادخال الكاف على الضمير قليل .

(وعليه) أي ولي المرأة غير المجبر أو المجبر الذي تبين عضله (الإجابة لـ) خاطب (كفء) رضيت به وان لم يرض الولي به ، فان رضي به دونها فليس له جبرها ان لم

وكُفْؤُها أَوْلَى ، فَيَأْمُرُهُ ٱلْحَاكِمُ ، ثُمَّ زَوَّجَ ، وَلاَ يَعْضُلُ أَبٌ بِكْراً بِرَدٍّ مُتَكَرِّرٍ حَتَّى يُتَحَقَّقَ

يكن مجبراً (و) ان رضيت بكفء ووليها بكفء آخر ف (كفؤها اولى) أي مقدم وجوبا ان لم تكن مجبرة أو مجبرة وتبين ضررها لأنه أقرب لدوام العشرة (فيأمره) أي الولي (الحاكم) أن يزوجها في المسألتين من رضيت به .

(ثم) ان امتنع سأله عن وجه امتناعه فإن رآه صواباً زجرها وردها اليه وإلا عده عاضلاً برد أول خاطب كفء و (زوج) بفتحات مثقلا الحاكم المرأة لخاطبها الذي رضيت به . ابن عرفة فإن أبى الولي زوجها عليه الحاكم . المتيطى وابن فتوح على هذا عمل الناس في غير الأب في البنت البكر ، ووقفوه في البكر على ثبوت بكارتها وبلوغها وكفاءة الخاطب ورضاها به وبالمهر ، وأنه مهر مثلها وخلوها من زوج وعدة ، وأن لا ولي غيره . وفي الثيب على ثبوت ثيوبتها وملكها أمر نفسها وما بعد الكفاءة سوى أنه مهر مثلها .

وفي الكفاءة قولان قال صاحب العمدة ويعقد السلطان لأنه كالحاكم عليه وإن شاء رده إلى غير العاضل . قال في التوضيح : فصرح بأنها تنتقل للحاكم لا إلى الأبعد ، وهذا ظاهر كلامهم ، ثم قال : والمزوج مع عضل الاب الحاكم بلا إشكال ، نص عليه المتيطي وغيره وهو يبين أنه إن امتنع الولي الاقرب تنتقل الولاية إلى الحاكم لا إلى الأبعد .

(ولا يعضل) بفتح الياء وسكون العين المهملة وضم الضاد المعجمة أي لا يعد عاضلاً (أب بكراً) مجبرة له (برد) بالتنوين (متكرر) لخاطبين وخاطب واحد لما جبل عليه من الحنان والشفقة ولأنه أدرى بمصالحها منها فيحمل على علمه من حالها أو حال خاطبها ما لا يوافق فلا يحكم بعضله بالرد المتكرر (حتى يتحقق) بضم ففتحات مثقلا عضله باقراره أو قرينة ظاهرة ، فإن تحقق ولو برد مرة أمره الحاكم بتزويجها ، فإن امتنع زوجها الحاكم ولا يسأله عن وجه امتناعه إذ لا معنى له بعد تحقق العضل . وتقدم

وَإِنْ وَكَّلَتْهُ مِمَّنْ أَحَبَّ عَيَّنَ ، وَإِلاَّ فَلَهَا الإِجَازَةُ ، وَلَوْ بَعُدَ لاَ الْعَكْسُ ، وَلاِبْنِ عَمٍّ وَنَحْوِهِ تَزْوِيجُهَا مِنْ نَفْسِهِ ، إِنْ عَيَّنَ بِتَزَوَّجْتُكِ بِكَذَا ،

أنَّ المعضولة تعرب بالقول ، ومفهوم بكر أن من لا تجبر يعد عاضلاً لها برد أول كفء كالوصي المجبر كما يفيده ابن عرفة فليس كالأب في هذا فان زوجها الحاكم قبل تحقق عضله فسخ أبداً .

(وان وكلته) أي المرأة رجلا أو امرأة على تزويجها (ممن) أي رجل أو الرجل الذي (أحب) ه الوكيل أو وكالة مفوضة وأحب الوكيل رجلا (عين) بفتحات مثقلا الوكيل الرجل الذي أحبه لموكلته لاختلاف أغراض النساء في أعيان وصفات الرجال (وإلا) أي وإن لم يعينه وعقد لها عليه (فلها) أي الموكلة (الإجازة) أي الإمضاء لعقد وكيلها إن قرب ما بين عقده وعلمها به ، بل (ولو بعد) بضم العين ما بينهما ، وظاهره ولو طال الزمن جداً ، وظاهره أيضاً ولو علم الزوج بعدم تعيينه وأنه لازم ، وسواء زوجها الوكيل لغيره أو لنفسه . هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيها ، وفيها لابن القاسم إن زوجها لغيره لزمها ولنفسه خيرت . وإن وكلته على تزويجها ممن أحبت عين ، وإلا فيصح إن قرب رضاها بالبلد ولم يقر به حال العقد (لا) يرد الزوج النكاح في (العكس) للصورة المتقدمة ، وهو توكيل الرجل رجلا أو امرأة على تزويجه ممن أحبها الوكيل فزوجه بلا تعيين فقد لزمه النكاح اتفاقاً إن كانت الزوجة لائقة بحاله قاله في المتيطية ، لإمكان تخلصه منه بالطلاق بخلاف المرأة ، ولم ينظروا لغرم نصف الصداق لإدخاله على نفسه بتفويض الأمر لغيره إلا إذا زوجته الوكيلة نفسها فله رده ، لأن من وكل على شيء لا يجوز له فعله من نفسه إلا باذن موكله ، فان وكل الرجل من يزوجه ممن أحبها الموكل فزوجه بلا تعيين فله الرد .

(ولابن عم) لمرأة وكلته على تزويجها (ونحوه) اى ابن العم في جواز تزوج وليته كمعتق وحاكم ووصي ومقدم وكافل وولي اسلام (إن عين) ابن العم أو نحوه نفسه لموكلته ورضيت به (تزويجها من نفسه) تزويجاً مصوراً (بتزوجتك بكذا) من المهر

وَتَرْضَى وَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ وإِنْ أَنكَرَتِ الْعَقْدَ ، صُدِّقَ الْوَكِيلُ إِنِ ادَّعَاهُ الزَّوْجُ ، وإِنْ تَنَازَعَ الأَوْلِيَاءُ الْمُتَسَاوُونَ فِي الْعَقْدِ أَوِ الزَّوْجِ ، نَظَرَ الحَاكِمِ وإِنْ أَذِنَتْ لِوَلِيَّيْنِ فَعَقَدَا ، فَلِلأَوَّلِ

ولا يحتاج لقبول بعد هذا (وترضى) الزوجة بالمهر الذي سماه لها ويشهد عدلين على تزويجها لنفسه ورضاها (وتولي) ابن العم ونحوه (الطرفين) أي الإيجاب والقبول ذكره وإن استفيد مما قبله للرد على من قال ليس له تولي الطرفين .

(وإن) أقرت امرأة باذنها لوليها في العقد عليها و (انكرت العقد) أى حصوله وأرادت عزل الوكيل عنه وادعى حصوله (صدق) بضم فكسر مثقلا (الوكيل) في اخباره بحصول العقد بلا يمين (ان ادعاه) أى العقد (الزوج) لإقرارها بالإذن، والوكيل قام مقامها . فان لم يدعه الزوج صدقت في نفيه فان وافقته على حصول العقد وادعت عزله عنه قبله وخالفها الوكيل بأنه عقده قبل عزلها صدق الوكيل ان كان ما بين التوكيل والتنازع ستة أشهر ، وان كان أكثر منها صدقت قاله عج .

(وان تنازع الأولياء) لمرأة (المتساوون) في الدرجة والقوة كالابناء والاخوة الاشقاء أو لأب والاعمام كذلك (في) تولي (العقد) مع اتفاقهم على عين الزوج (أو) تنازعوا في تعيين (الزوج) ولم تعين الزوجة واحداً أو عينت غير كفء (نظر الحاكم) فيمن يتولى العقد منهم في الاولى وفيمن يزوجها منه في الثانية فيأمرهم بتزويجها منه ولا يزوجها الحاكم ، فان عينت كفؤاً أو عين لها فرضيت به تعين بلا رفع للحاكم ، وما ذكره المصنف من نظر الحاكم عند تنازعهم في العقد خلاف ما جزم به ابن حبيب وجعله تفسيراً للمدونة من أنه يقدم أفضلهم ، فإن تساووا في الفضل فأسنهم ، فان استووا فيه أيضاً زوج الجميع .

(وان أذنت) غير مجبرة (لولين) معاً أو مترتبين أو أذن مجبر لاثنين يعقدان على مجبرته (فعقدا) أى الوليان في وقتين وعلم الأول والثاني بدليل قوله (ف) هي (للاول) أى الزوج الذى تقدم العقد له ، وبدليل قوله الآتي وفسخ بلا طلاق ان عقدا بزمن ،

إِنْ لَمْ يَتَلَذَّذِ الثَّانِي بِلاَ عِلْمٍ ، وَلَوْ تَأَخَّرَ تَفْوِيضُهُ إِنْ لَمْ تَكُنْ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ ،

وقوله الآتي أو جهل الزمن. ومحل كونها للأول (ان لم يتلذذ) الزوج (الثاني) بالزوجة حال كونه (بلا علم) منه بأنه ثان، بأن لم يتلذذ أصلا أو تلذذ بها عالماً بأنه ثان وشهدت عليه بينة باقراره قبله بعلمه فهي للأول في هاتين الصورتين ، ويفسخ نكاح الثاني بلا طلاق في التوضيح ، وبطلاق للفوري ، ولا يحد بدخوله عالماً بالأول قاله الفوري . فان تلذذ بها الثاني غير عالم بالأول فهي له قضى به عمر بحضرة الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومعاوية للحسن على ابنه يزيد ان تقدم تفويضها لوليها الذى عقد للثاني .

بل (ولو تأخر تفويضه) أى الثاني أى الإذن للولي الذى عقد له فهي مبالغة في المفهوم ، أى اذا تلذذ الثاني بلا علم الأول كانت له ولو كان الإذن للولي الذي عقد له متأخراً عن الإذن لعاقد الأول . وأشار بولو لقول الباجي ان فوضت لأحدهما بعد الآخر فالنكاح للاول ، ويفسخ نكاح الثاني ، ولو دخل وعلى ما مشى عليه المصنف يفسخ نكاح الأول بطلاق للاختلاف فيه .

ومحل كونها للثاني المتلذذ بلا علم (إن لم تكن) المرأة حال عقد أو تلذذ الثاني بها (في عدة وفاة) للزوج الأول بأن عقد عليها وتلذذ بها في حياة الأول أو عقد عليها في حياة الأول وتلذذ بها بعد تمام عدته ، فإن عقد عليها في عدة الأول وتلذذ بها فيها أو بعدها أو عقد عليها في حياة الاول وتلذذ بها في عدته فسخ نكاح الثاني ، وردت لتكميل عدة الاول إن بقي منها شيء وورثته وتأبد تحريمها على الثاني إن تلذذ بها في عدة الاول أو وطئها بعدها وقد عقد فيها ، والصور العقلية عشر لأن عقد الثاني إما في حياة الاول أو في عدته ، فإن كان في حياة الاول فاما ان يتلذذ بها بوطء أو بغيره في حياته أو في عدته أو بعدها .

فهذه ست صور ففي الاولين والاخيرتين هي للثاني وفي الوسطيين للاول . ويتأبد تحريمها على الثاني إن تلذذ بها فيها بوطء أو غيره ، وإن كان في عدة الاول فاما أن يتلذذ

وَلَوْ تَقَدَّمَ ٱلْعَقْدُ عَلَى ٱلْأَظْهَرِ ، وَفُسِخَ بِلاَ طَلاَقٍ إِنْ عَقَدا بِزَمَنٍ

بها بوطء أو غيره فيها أو بعدها فهذه أربع صور هي فيها للأول ، ويتأبد تحريمها على الثاني فيها إلا إذا تلذذ بها بعدها بغير وطء وبالغ في مفهوم الشرط أي فان كانت في عدة وفاة الاول فلا تكون للثاني إذا كان عقده في عدة الاول .

بل (ولو تقدم العقد) من الثاني على عدة الاول بأن كان في حياته فلا تكون للثاني (على الاظهر) عند ابن رشد . الحط اللائق بقاعدة المصنف الإشارة لابن رشد هنا بصيغة فعل لأنه من نفسة لا من خلاف خرجه على مسألة المفقود قاله ابن عرفة . وقال ابن المواز إن عقد الثاني عليها في حياة الاول وتلذذ بها في عدته فهي للثاني ولا ترث الاول بمنزلة عقده وتلذذه في حياته . وبقي شرط ثالث في كونها للثاني وهو أن لا يتلذذ الاول بها قبله . واستشكلت مسألة ذات الوليين من وجهين أحدهما من جهة تصويرها بانها إن اذنت لولي في العقد فلا بد من تعيينه الزوج ، وإلا فلها الخيار فان عين كل من الوليين الزوج الذي أراده فهي للاول مطلقاً لعلمها الثاني ، لأن علمها وعلم الولي الثاني كعلم الزوج الثاني ، وإن لم يعين كل منهما من أراده فلها البقاء على من تريده سواء كان الاول أو الثاني .

وأجيب عنه بحملها على تعيينهما ونسيانها إذنها للاول حين أذنها للثاني أو اتفاقهما في الاسم فظنتهما واحداً أو عقداً لها بالبلد وعرضاً عليها العقدين بالقرب ، ورضيت باحدهما لا معيناً ، ولم يذكر المتقدم ولا المتأخر بحيث تعلم ذلك وتعمل به أو عين لها أحدهما قبل العقد والآخر بعده . والوجه الثاني كيف يحكم بها للثاني بشروطه مع تزوجه زوجة غيره ، وجوابه اتباع الإجماع . وحمل خبر أبي داود أيما امرأة زوجها وليان فهي للاول على عدم دخول الثاني بشروطه جمعاً بين الدليلين ، قاله في التوضيح .

(وفسخ) بضم فكسر عقد كل منهما (بلا طلاق) للاتفاق على فسادهما (إن عقدا) أي الوليان على المرأة لزوجين (بزمن) واحد تحقيقاً أو ظناً أو شكاً أو وهماً قاله أبو الحسن على المدونة ، سواء دخلا معاً أو أحدهما أو لم يدخل واحد منهما قاله ابن عرفة . وقال الشارح إن دخل أحدهما فهي له .

أَوْ لِبَيِّنَةٍ بِعِلْمِهِ أَنَّهُ ثَانٍ ، لاَ إِنْ أَقَرَّ أَوْ جُهِلَ الزَّمَنُ ،
وَإِنْ مَاتَتْ وَجُهِلَ الْأَحَقُّ فَفِي الْإِرْثِ قَوْلاَنِ ، وَعَلَى الْإِرْثِ
فَالصَّدَاقُ ، وَإِلاَّ فَزَائِدُهُ ،

(أو) عقدا بزمنين وفسخ عقد الثاني (ل) شهادة (بينة) عليه (بعلمه) أي الثاني قبل تلذذه (أنه ثان) بلا طلاق ولا يحد قاله العوري ، وتستبرىء منه . ثم ترد للاول قاله المازري ، وكذا علم المرأة أنه ثان (لا) ترد للأول (إن أقر) الثاني بعد تلذذه بعلمه أنه ثان قبله . ويفسخ نكاحه بطلاق وتكمل عليه المهر لاتهامه بالكذب . وقال عبد الملك بلا طلاق ولا يحد بالأولى من قامت عليه باقراره بعلمه قبله (أو جهل) بضم فكسر (الزمن) الذي عقد فيه أي لم يعلم المتقدم ولا المتأخر مع تحقق وقوعهما في زمنين فيفسخان بطلاق إن لم يدخل أحدهما ، وإلا فهو أحق بها ونكاحه ثابت هذا مذهب مالك فيها وهو المعتمد نقله الحط عن اللخمي والرجراجي والمواق عن ابن رشد . وقال ابن عبد الحكم يفسخان بطلاق دخلا أو أحدهما أو لم يدخل واحد منهما فالأوضح السابق .

(وإن ماتت) ذات الوليين (وجهل) بضم فكسر الزوج (الأحق) بها من الزوجين (ففي) ثبوت (الارث) لهما معاً فلهما معاً ميراث زوج واحد مقسوماً بينهما نصفين لتحقق الزوجية وعدم تعين مستحقها لا يضر وعدم ارثهما بالكلية بناء على أن الشك في عين المستحق كالشك في سبب الارث (قولان) الاول لابن محرز وأكثر المتأخرين والثاني للتونسي ، ومحلهما في جهل السابق ودعوى كل منهما أنه الاول (وعلى) القول بثبوت (الارث فالصداق) واجب على كل منهما كاملاً لاقراره بوجوبه عليه لها فلا يستحق شيئاً إلا بعد دفع ما أقر به .

(وإلا) أي وان لم نقل بالارث بل بعدمه (فزائده) أي الصداق على الميراث أي على كل واحد منهما ما زاد من الصداق على إرثه أن لو كان يرث فمن لم يزد صداقه على

إرثه فلا شيء عليه ، ولا يأخذ ما زاد على صداقه من الارث أن لو كان يرث وهذا محل اختلاف القولين . فان زاد ما يرثه على صداقه فعلى الارث له الزائد ، وعلى عدمه لا شيء له فيتفقان على عدم أخذ شيء إن كان إرث كل منهما أقل من صداقه أو قدره .

واختلفا إن زاد إرث كل منهما على صداقه . التونسي هذا إذا ادعى كل منهما انه الاول ، فان شكا فلا غرم فان لم تترك شيئاً غرم كل واحد صداقه كاملاً أفاده عب . البناني تبين أنه لا اختلاف بين القولين من حيث الصداق بل في الارث خاصة ، فانظر ما وجه مقابلة قوله وإلا فزائده مع قوله فالصداق ، وما أحسن عبارة أبي الحسن وصاحب اللباب ونصها من كان صداقه قدر ميراثه فأقل فلا شيء عليه ، ومن كان ميراثه أقل غرم ما زاد على ميراثه لاقراره بثبوت ذلك عليه اه .

لكن بقي عليهما الخلاف في زائد الارث على الصداق ، ومثاله تزوجها أحدهما بمائة والآخر بخمسين ، وخلفت زائداً على ذلك خمسين ولم تترك ولداً ، فصاحب المائة يدفع خمسة وعشرين لأن الواجب له من المائة وخمسين نصفها خمسة وسبعون ، وعليه مائة فالفضل بينهما خمسة وعشرون ولا شيء على ذي الخمسين ، لأن الواجب له من المائة خمسون وعليه خمسون والله أعلم . وقوله فان لم تترك شيئاً غرم كل واحد صداقاً كاملاً فيه نظر إذ الظاهر أن كل واحد إنما يغرم ما زاد من الصداق على قدر ارثه اه ، ويجاب بأن مراده يغرمه كاملاً ويرث فيه .

(وإن مات الرجلان) المتزوجان ذات الوليين عند جهل الأحق منهما . ابن عرفة وموت أحدهما كموتهما (فلا إرث ولا صداق) لها منهما إن ماتا ولا من أحدهما إن مات . والفرق بين موتها وموتهما أن الزوجية في موتها محققة وكل يدعيها وفي موتهما لا يمكنها تحقيق دعواها على كل منهما ، وهذا حيث لم يقر أحدهما قبل موته أنه الاول وتصدقه وإلا فلها الصداق عليه . وفي ارثها له إن مات قولان ، فان طلقها قبل الدخول فهل عليه نصف المسمى لاقراره أو لا لفساده .

وأَعْدَلِيَّةُ مُتَنَاقِضَتَيْنِ مُلْغَاةٌ وَلَوْ صَدَّقَتْهَا الْمَرْأَةُ ، وفُسِخَ مُوصًى ، وإِنْ بِكَتْمِ شُهُودٍ مِنْ أَمْرَأَةٍ أَوْ مَنْزِلٍ

فان قيل يأتي أن الفاسد لعقده ولا خلل في صداقه وهو مختلف فيه لها فيه الارث . قلت محله إذا لم يشك في السبب وسكت عن العدة ولم أر من تعرض لها . والظاهر أنها تعتد عدة وفاة إن كان يفسخ بطلاق بأن حصل الاقرار بالنكاح وعقدا في زمنين ، وإن كان يفسخ بلا طلاق لعقدهما بزمن واحد ، فان دخلا بها أو أحدهما فتستبرأ للإجماع على الفساد ، وإلا فلا شيء عليها أفاده عج .

(وأعدلية) أي زيادة عدالة إحدى بينتين (متناقضتين) في شهادتهما بأن شهدت احداهما بسبق عقد زيد ، والأخرى بسبق عقد عمرو وإحداهما أعدل من الأخرى فزيادة عدالتها (ملغاة) أي غير مقتضية لتقديمها على الأخرى ان لم تصدقها المرأة ، بل (ولو صدقتها) أي البينة الزائدة في العدالة (المرأة) وكذبت الأخرى لأن زيادة العدالة بمنزلة شاهد واحد وهو لا يفيد في النكاح، وتسقط البينتان لتناقضهما وعدم مرجح فيقيد قوله وبمزيد عدالة بغير هذا . وكالاعدلية باقي المرجحات . وعارض أبو ابراهيم قولها هنا ولا قول لها بقولها في كتاب الولاء اذا أقام رجلان كل واحد منهما أن فلاناً مولاه وأقر بأحدهما فاقراره له عامل .

وفرق أبو عبد الله محمد المسناوي بانا اذا الغينا البينتين تجردت الدعوى فلا تفيد في النكاح لافتقاره الى الشهادة والاقرار بالولاء استلحاق فكفى الاعتراف به وارتضاه الغبريني . ابن عاشر المشار اليه بولو هنا قول أشهب وخلافه في كل بينة صدقتها المرأة ، وعبارة المصنف تفيد قصره على كون احداهما أعدل ، فلو قال وتساقطت المتناقضتان ولو صدقتها المرأة أو احداهما أعدل لحرر وأفاد الخلاف في المسألتين .

(وفسخ) بضم فكسر نكاح (موصى) بضم الميم وفتح الصاد المهملة بكتمه من الزوج والزوجة والولي والشهود وسائر الحاضرين عن كل أحد أبداً ، بل (وان) أوصى الزوج (بكتم شهود) فقط عن كل أحد أو (من امرأة) للزوج (أو) من أهل (منزل)

فقط أبداً (أو) في (أيام) ثلاثة فقط . الباجي إن اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يعلموا البينة بذلك فهو نكاح سر اه . وفي المعونة وإذا تواصوا بكتمان النكاح بطل العقد خلافاً لأبي حنيفة والشافعي رضى الله تعالى عنهما اه .

وصرح ابن شاس بأن المشهور في نكاح السر هو ما تواصوا فيه بالكتمان ، فلعل من فرضه في الشهود أراد التنصيص على محل الخلاف . ابن عرفة نكاح السر باطل ، والمشهور أنه ما أمر الشهود حين العقد بكتمه ، ومحل الفساد إن كان الموصي بالكسر الزوج سواء وافقته الزوجة ووليها أو لا ، ومحله إن كان الإيصاء قبل العقد أو حاله لا بعده ولم يكن لخوف من ظالم مغرم مالاً أو ساحر ، وقوله أو أيام نحوه لابن حبيب وجعل اليومين كالأيام ، وظاهر المصنف أنه مقابل .

ومحل الفسخ (إن لم يدخل) الزوج بالزوجة (ويطل) بان انتفيا معاً أو دخل ولم يطل أو طال ولم يدخل ومفهومه إن دخل وطال فلا يفسخ . وهل الطول هنا كالطول المتقدم في نكاح اليتيمة وهو الظاهر أو بما يحصل فيه الفشو . وفي البيان المشهور أنه يفسخ بعد البناء إلا أن يطول بعده فلا يفسخ ، وهكذا نقل ابن حبيب وأصحابه . وأما قول ابن الحاجب يفسخ بعد البناء وإن طال على المشهور فقال في التوضيح لم أر من قال يفسخ بعد البناء والطول كما قال المصنف . والذي لمالك رضي الله تعالى عنه في المدونة والمبسوطة يفسخ وإن دخلا ولم يقل وإن طال . ابن راشد فلعل المصنف حمل ما فيها على إطلاقه ، ولكن نص أبو الحسن على أن ما حكاه ابن حبيب تفسير للمدونة ، وأشار اليه المازري ونص على أن ما في المبسوط يقيد أيضاً بعدم الطول بعد البناء .

(وعوقبا) بضم العين وكسر القاف أي أدب الزوجان إن لم يعذرا بجهل ودخلا وإلا فسخ ، ولا يعاقبان قاله ابن ناجي . وقد يقال به إن لم يدخلا لارتكابهما معصية حيث لم يعذرا بجهل ، وهذا في غير المجبرة وإلا عوقب مجبرها والزوج .

(و) عوقب (الشهود) على نكاح السر ان لم يعذروا بجهل وحصل دخول وإلا فلا

وَقَبْـلَ الدُّخُولِ وُجُوباً ، عَلَى أَنْ لاَ تَأْتِيَهُ إِلاَّ نَهاراً أَوْ بِخِيارٍ لِأَحَدِهِما أَوْ غَيْرٍ ، أَوْ عَلَى إِنْ لَمْ يَأْتِ بِالصَّدَاقِ لِكَذا فَلا نِكاحَ ، وَجاءَ بِهِ

ففيها لا يعاقب الشاهدان ان جهلا ذلك . ابن عرفة روى ابن وهب يعاقب عـامد فعله منهم الشيخ أبو الحسن يعاقب الزوجان لدخولهما فيما ضارع السفـاح والبينة لإعانتها على ذلك ، وهذا كله بعد البناء اهـ (و) فسخ النكاح (قبل الدخول وجوبا) إن عقد (على) شرط (إن لا تأتيه) أي الزوجة الزوج أو يأتيها (إلا نهاراً) أو ليـلا أو بعض ذلك ومفهوم قبل الدخول مضيه به وهو كذلك عند ابن القاسم ، ويسقط الشرط ولهـا مهر مثلها وإن كان فاسد العقدة لتأثيره خللا في صداقه بالنقص أو الزيـادة وثبت بالدخول لدخولها على دوام النكاح ، وتبعيض الزمن لا أثر له بعد الدخول لإلغائه ، بخلاف نكاح المتعة ونبه بقوله وجوبا على أن قول الإمام مالك رضي الله تعـالى عنه لا خير فيه محمول على الوجوب ، وعلى الرد على المخالف في المعطوف الأخير ، وهو قوله وما فسد لصداقه لأن مذهب العراقيين أن فسخه قبل البناء مندوب ، ومذهب المغاربة أنه واجب وعليـه مر المصنف . المواق أنظر هذا فإنه مقحم في غير محله من المبيضة أي لأن محله بعد قوله أو على شرط يناقض العقد .

(أو) عقد النكاح (بـ) شرط (خيار) في عقده يومـاً أو أكثر (لأحدهما) أي الزوجين أو لهما معاً (أو) بخيار لـ (غير) أي غيرهما فيفسخ قبل البناء وجوبا إلا خيـار المجلس فيجوز اتفاقاً قاله في التوضيح عن اللخمي ، وصرح ابن رشد بجوازه أيضاً ويثبت في مسألة المصنف بالدخول بالمسمى إن كان وهو حلال ، وإلا فبصداق المثـل (أو) عقد النكاح بصداق مؤجل كله أو بعضه (على) شرط (إن لم يأت) الزوج (بالصداق) كله أو بعضه الذي عقد النكاح عليه (لكذا) أي أجل مسمى (فلا نكاح) بين الزوجين (و) الحال أنه قد (جاء) الزوج (به) أي الصداق في أثناء الأجل أو عند انتهائه فلا يصيره مجيئه به صحيحاً ، ويفسخ قبل البناء ، فإن أتى به بعد الأجـل أو لم يأت به

وَمَا فَسَدَ لِصَدَاقِهِ أوْ عَلَى شَرْطٍ يُنَاقِضُ ؛ كَأَنْ لاَ يَقْسِمَ لَهَا أوْ يُؤْثِرَ عَلَيْهَا ، وأُلْغِيَ ، ومُطْلَقاً كَالنِّكَاحِ لِأَجَلٍ ،

أصلا فيفسخ قبل البناء وبعده ، قال في البيان في هذه والتي قبلها وهـــذا الاختلاف إذا أتى بالصداق إلى الأجل أو اختار الزوج النكاح قبل انقضاء أيام الخيـــار أو اختارته المرأة إن كان الخيار لها قبل انقضاء أيام الخيار . وأمـــا إن لم يأت الزوج بالصداق إلى الأجل أو لم يختر من له الخيار من الزوجين حتى انقضت أيام الخيار فلا نكاح بينهما اه . وهكذا نقله ابن عرفة أفاده طفي والبناني .

(و) فسخ قبل الدخول وجوبا (ما) أي نكاح (فسد ا) لفساد (صداقه) لكونه لا يملك شرعاً كخمر وخنزير وميتة أو لا يصح بيعه ككلب وآبق وشارد وجزء ضحيـة ويثبت بعده بصداق المثل (أو) عقد (على شرط يناقض) مقتضى العقد (ك) شرط (أن لا يقسم لها) في المبيت مع زوجتـه السابقة عليها (أو) شرط أن (يؤثر) أي يفضل زوجته السابقة (عليها) في قسمة المبيت بأن يجعل ليلة وللسابقة ليلتين فيفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل ويلغي الشرط ، فإن كان الشرط لا يناقض مقتضى العقد بأن كان يقتضيه كشرط إنفاقه عليها وقسمه لها فوجوده كعدمه أو كان لا يقتضيه ولا ينافيه ، كشرط أن لا يتسرى أو لا يتزوج عليهـا فمكروه لأنه تحجير ويستحب الوفاء به لخبر أحق الشروط ، إن توفوا بها ما أحللتم به الفروج .

(وألغى) بضم الهمز وكسر الغين المعجمة أي الشرط المناقض بعد الدخول ولا يفسخ النكاح ، وفي بعض النسخ وإلا الغي أي وإن لم يكن الشرط منـاقضاً للعقد أو كان مناقضاً له ولم يطلع عليه إلا بعد الدخول الغي ، وهذا أحسن لشموله القسمين .

(و) فسخ النكاح (مطلقاً) عن تقييده بما قبـل الدخول فيفسخ بعده أيضاً (كالنكاح) المعقود (لأجل) مسمى وظاهره كالمدونة وغيرها ولو بعد الأجل جـداً بحيث لا يعيش أحدهما اليه ، والفرق بينه وبين الطلاق لأجل بعيد أن المانع المقارن للعقد اشد تأثيراً فيه من الواقع بعده قاله ابن عرفة . وظاهر كلام أبي الحسن أن الأجل البعيد

الذي لا يبلغه عمر أحدهما لا يضر ، وحقيقة نكاح المتعة الذي يفسخ مطلقاً النكاح الذي ذكر الأجل عند عقده للولي أو للمرأة أو لهما معاً . وأما إن لم يذكر ذلك ولم يشترط وقصده الزوج في نفسه وفهمت المرأة ووليها منه ذلك فإنه يجوز قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وهي فائدة جليلة تنفع المتغرب واقتصر عليه عج تبعاً لجدة وصدر الشارح في شروحه وشامله بفساده أيضاً ثم حكى عن الإمام الصحة فإن لم تفهم المرأة ما أراد الزوج صح اتفاقاً .

المازري تقرر الاجماع على منع نكاح المتعة ولم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة . أبو الحسن ثبت عن ابن عباس رجوعه عنه . ابن عمر المشهور رجوع ابن عباس لما عند الناس والمذهب لا حد فيه ولو على العالم ، ويعاقب ويلحق به الولد وهل فيه المسمى بالدخول أو صداق المثل قولان . ابن عرفة لو قيل بالمثل على أنه مؤجل لأجل لكان له وجه . اللخمي الأحسن المسمى لأن فساده لعقده اه ، وفيه أنه أثر خللا في مهره .

(أو) أي وفسخ ان عقد بقول الزوج (إن مضى شهر فأنا أتزوجك) ورضيت الزوجة ووليها وقصدا انبرام العقد بهذا اللفظ ولا يأتنفان غيره فيفسخ ، لأنه نكاح متعة تقدم فيه الأجل على المباشرة ، فلو كان هذا منهما وعداً فلا يضر فيها . ومن قال لامرأة إذا مضى شهر فأنا أتزوجك فرضيت هي ووليها فهذا نكاح باطل لا يقام عليه . قال في التوضيح فهم الأكثرون أن المنع لتوقيت الإباحة بزمان دون زمان فكان كالمتعة ، وهو الذي يؤخذ من كلام المصنف ، ونقله صاحب النكت عن غير واحد من القرويين وفهمها صاحب البيان على أنه ليس هناك عقد منبرم ، وإنما هو عقد فيه خيار ، فالبطلان فيه من أجل الخيار ، ويقوى هذا قولها فأنا أتزوجك والعقود إذا وقعت بصيغة المضارع لا يلزم بها حكم . وغايته أنه وعد ، ولو كان عقداً منبرماً لقال فقد تزوجتك .

وللأولين أن يقولوا لا فرق بين الماضي والمضارع لأنهما واقعان في جواب الشرط وهو وجوابه لا يكونان إلا مستقبلي المعنى اه . وقوله عقد فيه خيار أي لأنها لما رضيت هي ووليها انبرم العقد من جهتها وبقي الخيار للزوج ونحوه اللخمي قائلاً فإن لم يلتزما ، بل

قالت هي ووليها وانا اتزوجك كان مواعدة من الجانبين وهي جائزة . وقوله وللاولين أن يقولوا الخ فيه نظر ، لأن الأصل في صيغة الماضي اللزوم دون صيغة المضارع ، لكن ذكر أبو الحسن انه يؤخذ من قولها فأنا أتزوجك أن لفظ المضارع في النكاح كالماضى ، بخلاف البيع وهذا على تأويل الأكثر أفاده البناني .

(وهو) أي الفسخ (طلاق إن اختلف) بضم المثناة وكسر اللام (في) صحة (ه) أي النكاح المفسوخ وعدمها في المذهب أو خارجه خلافاً معتبراً عند الأئمة ولو كان فاسداً عندنا على المذهب . ولو قال الزوج فسختة بلا طلاق الحط والظاهر أنه أي فسخ النكاح الفاسد لا يفتقر إلى حكم حاكم قال فيها في النكاح الذي عقده الأجنبي مع وجود الولي وأراد الولي فسخه . ابن القاسم إن أراد الولي أن يفرق بينهما فعند الإمام إلا أن يرضى الزوج بالفراق دونه اه . ثم نقل مثله عن اللخمي أن تفاسخهما يكفي ، ثم قال ومن وقت المفاسخة تكون العدة كما في التوضيح . فإن امتنعا أو الزوج من الفسخ رفعا إلى الحاكم وفسخه حينئذ الحاكم اه . فإن عقد عليها شخص قبل الفسخ فهو باطل لأنها ذات زوج .

ومثل للمختلف فيه بقوله (ك) عقد (محرم) بضم فسكون بحج او عمرة كان ولياً أو زوجاً أو زوجة (و) صريح (شغار) أي بضع ببضع بلا مهر من الجانبين كزوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ففيه خلاف بالصحة وعدمها بعد وقوعه . واتفقوا على منعه ابتداء . ولما ذكر أبو الحسن الخلاف فيه قال وهذا الاختلاف إنما هو بعد وقوعه ونزوله ، واما في الابتداء فلا اختلاف في منعه . ومثله في التوضيح عن أبي عمران أن الشغار لا خلاف في منعه ، وإنما اختلف في فسخه ، ولذا قال المصنف لا اتفق على فساده ولم يقل على تحريمه .

(والتحريم) بالمصاهرة في المختلف فيه حاصل تارة (بعقده) اي المختلف فيه فيما يحرم بالعقد كالأم بالعقد على بنتها وهو محرم بنسك فيفسخ نكاحه قبل الدخول بها فيحرم

وَوَطْئِهِ ، وَفِيهِ الْإِرْثُ ، إِلاَّ نِكَاحَ الْمَرِيضِ ، وَإِنْكَاحِ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ ،

عليه نكاح أمها ، وتحرم المفسوخ نكاحها على أصول الزوج وفصوله (و) تارة بـ(وطئه) أي المختلف فيه فيما يحرم بالوطء كمقدماته كبنت فتحرم بوطء أمها ، فاذا تزوج امرأة وهو محرم بنسك وبنى بها وفسخ حرم عليه نكاح بنتها وإن فسخ قبله فلا تحرم عليه بنتها ، والحاصل أن المختلف فيه كالصحيح .

(وفيه) اي المختلف فيه (الارث) لأحد الزوجين من الآخر الذي مات قبل فسخه فان مات بعده فلا إرث لأنه طلاق بائن (إلا نكاح) الشخص (المريض) زوجاً كان أو زوجة فلا إرث فيه وإن كان مختلفاً فيه سواء مات المريض أو الصحيح . المصنوني لو وقع النكاح في المرض ومات الصحيح فلا يرثه المريض (و) إلا (إنكاح العبد) بنته أو أمته مثلا (و) إلا إنكاح (المرأة) نفسها او امتها او محجورتها مثلا فلا إرث فيها وإن كانا من المختلف فيه الذي فسخه طلاق هـذا قول اصبغ ، واعتمده ابن يونس ، ونصه قال في كتاب محمد فيما عقده العبد على بنته او غيرها او فيما عقدته المرأة في ابنتها او بنت غيرها او على نفسها يفسخ قبل البناء وبعده وإن ولدت الأولاد وطـال زمنها اجازه الولي اولا كان لها خطب اولا . ويفسخ بطلقة ولها المسمى إن دخل . اصبغ ولا إرث فيما عقدته المرأة والعبد وإن فسخ بطلاق لضعف الإختلاف فيه اه .

وفي التوضيح اصبغ ولا ميراث في النكاح الذى تولى العبد عقدته وإن فسخ بطلقة لضعف الاختلاف فيه اه ، فقد اعتمد قول اصبغ ورجحه الشيخ أبو علي بأن ابن القاسم اضطرب قوله فيها في إنكاح المرأة نفسها او غيرها وإنكاح العبد فقال مرة لا طلاق ولا إرث ، وقال مرة فيه الطلاق والإرث . وتوسط اصبغ بين القولين فالتابع له لم يخرج عن مذهبها ، وقد وجهه أبو الحسن بالاحتياط ونصه قول اصبغ مشكل حيث الزم الطلاق ونفى الميراث إلا أن يقال سلك به مسلك الاحتياط لأن منه أن الفسخ طلاق وأن لا ميراث بشك اه .

لاَ اتُّفِقَ عَلَى فَسادِهِ ، فَلاَ طَلاَقَ وَلاَ إِرْثَ : كَخَامِسَةٍ ، وَحَرُمَ وَطْؤُهُ فَقَطْ ، وَمَا فُسِخَ بَعْدَهُ فَالْمُسَمَّى وَإِلاَّ فَصَدَاقُ الْمِثْلِ ، وَسَقَطَ بِالْفَسْخِ قَبْلَهُ إِلاَّ نِكَاحَ الدِّرْهَمَيْنِ

وبقي من المختلف فيه الذي لا ميراث فيه نكاح الخيار قاله فيها لأنه كالعدم لانحلاله بموت احدهما كتلف سلعة بيعت بخيار زمنه (لا) إن (اتفق) بضم المثناة وكسر الفاء (على فساده) أي النكاح في المذهب وخارجه (فلا طلاق) في فسخه ولو عبر به من فسخه (ولا ارث) فيه ان مات احد الزوجين قبل فسخه (كخامسة) مثال للمتفق على فساده وكمرأة على من يحرم جمعها معها . الحط المجمع على فساده لا يحتاج لفسخ أصلا . البرزلي ان وقع عقد صحيح بعد عقد فاسد فان كان مجمعاً على فساده صح الثاني ولا يفتقر لفسخ الأول اذ لا حرمة له ، ففي ثالث نكاحها من تزوج بمعتدة ولم يبن بها ثم تزوج أمها او اختها اقام على الثانية لأن نكاح المعتدة غير منعقد اه .

(وحرم) بفتحات مثقلا (وطؤه) أي المجمع على فساده (فقط) أي لا عقده فلا ينافي تحريم مقدماته ايضاً من بالغ لاحد عليه لجهله مثلا (وما) أي النكاح الفاسد سواء كان مختلفاً فيه او متفقاً عليه لعقده أوله ولصداقه (فسخ) بضم فكسر (بعده) اي الوطء (ف) فيه الصداق (المسمى) بضم الميم الأولى وفتح المهملة والميم الثانية الحلال (والا) اي وان لم يكن مسمى اصلا كصريح الشغار أو كان حراماً كخمر (ف) فيه (صداق المثل) بكسر فسكون اي للزوج والزوجة (وسقط) الصداق (بالفسخ) للنكاح الفاسد سواء كان مجمعاً عليه او مختلفاً فيه (قبله) اي الوطء فليس فسخ المختلف فيه كطلاق الصحيح قبله في تشطير الصداق ، ويسقط بموت احدهما قبله ان فسد لصداقه متفقاً عليه او مختلفاً فيه ، او لعقده متفقاً عليه مطلقاً او مختلفاً فيه ، وأثر خللاً في مهره كنكاح محلل او على أن لا ميراث بينهما ، فان لم يؤثر فيه كنكاح محرم بنسك فيتكمل صداقه بالموت .

(الا نكاح الدرهمين) مثلا اي ما فسد لوقوع اقل من الصداق الشرعي وامتنع

الزوج من اتمامه (ف) فيه (نصفها) اي الدرهمين بفسخه قبله كدعوى الزوج قبل الدخول رضاعاً محرماً بلا بينة وكذبته الزوجة فيفسخ وعليه النصف، أو قذفه زوجته برؤيتها تزني قبله فيلاعنها وينفسخ النكاح وعليه النصف لاتهامه فيهما بالكذب لإسقاط نصف الصداق . ابن عرفة وفي لزوم نصف الدرهمين في فسخه نقلا الباجي عن محمد مع جماعة من أصحابنا والجلاب مع الابياني وجماعة من المتأخرين وابن محرز، وصوب أبو القاسم الأول وابن الكاتب الثاني اه . واقتصر المصنف على الأول لقول المتيطي قاله غير واحد من الموثقين .

وشبه في ايجاب المسمى بعد الوطء والإسقاط قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما فقال (كطلاقه) اي النكاح المستحق للفسخ، فاذا طلق (فيه) الزوج بعد البناء مختاراً ففيه المسمى ان كان والا فصداق المثل، وان طلق قبله فلا شيء إلا نكاح الدرهمين . وقيد ابن رشد كون طلاقه قبله لا شيء فيه بالفاسد لصداقه او لعقده، وله تأثير في الصداق كنكاح محلل فان لم يؤثر فيه كمحرم فلها نصفه بالطلاق قبله وجميعه بالموت . ومقتضى التوضيح أن هذا هو المذهب، وهذا في المختلف فيه . وأما المتفق على فساده فلا شيء في طلاقه قبله .

(وتعاض) بضم المثناة فوق آخره ضاد معجمة أي تعوض وجوبا المرأة (المتلذذ) بضم الميم وفتح المثناة واللام والذال المعجمة الأولى أي التي تلذذ الزوج (بها) بغير الوطء ثم فسخ نكاحه فيعطيها شيئاً في نظير تلذذه بها باجتهاد الحاكم والناس ولو في المتفق على فساده فيها اذا تصادق الزوجان في النكاح الفاسد بعد الخلوة على نفي الوطء فلا تسقط العدة به، لأنه لو كان ولد لثبت نسبه الا أن ينفيه بلعان وليس عليه صداق ولا نصفه، وتعاض من تلذذ بها ان كان تلذذ بها بشيء، وقيل لا تعاض اه .

وفي الوثائق المجموعة وكذلك النكاح الفاسد اذا تلذذ الناكح فيه قبل أو باشر ولم يطأ وتصادقا على ذلك فلا يكون عليه شيء من الصداق، وتعوض المرأة المتلذذ بها ٢

وَلِوَلِيِّ صَغِيرٍ فَسْخَ عَقْدِهِ ، فَلاَ مَهْرَ وَلاَ عِـــدَّةَ وإنْ زُوِّجَ بِشُرُوطٍ أوْ أُجِيزَتْ ، وَبَلَغَ وَكَرِهَ فَلَهُ التَّطْلِيقُ ،

وكذا الخصي اذا تلذذ بالمرأة ولم تعلم أنه خصي فتفارقه فتعوض من تلذذه بها .

(ولولي صغير) حر عقد لنفسه على زوجة بغير اذنه (فسخ عقده) أي الصغير وله إمضاؤه إن استوت المصلحة فيها ، فإن تعينت في أحدهما تعين فاللام للاختصاص وفسخه طلاق لصحته قاله الحـــط . قال ابن المواز إذا لم يرد نكاح الصبى حتى كبر وخرج من الولاية جاز النكاح . ابن رشد ينبغي أن ينتقل اليه النظر فيمضى أو يرد .

إن قيل ما الفرق بين نكاح الصبي يصح ويخير فيه وليه وطلاقه لا يصح . قيـــل فرق القرافي بان النكاح سبب للاباحة والصبي من أهلهـــا ، والطلاق سبب للتحريم ، وهو ليس من أهله . وفرق المشذالي بأن الطلاق حد ولا حد على الصبي ، ولذا تشطر طلاق العبـــد والنكاح معاوضة فلذا خير فيه وليه .

وإذا فسخ نكاح الصغير (فلا مهر) على الصغير ولو كانت بكراً وافتضها لأنها سلطته أو وليها على نفسها . ابن عبد السلام ينبغي أن يكون لها ما شأنها حينئذ وجـزم به أبو الحسن فلم يقل ينبغي ، ومثله في نقل المواق إن كانت صغيرة (ولا عدة) على زوجـــة الصغير لفسخ نكاحه ولو وطئها وإن مات عنها قبل فسخه فعليها عدة وفاة ولو لم يطأها (وإن زوج) بضم فكسر مثقلا أي زوج الصغير وليه (بشروط) تلزوم البالغ كأن تزوج أو تسرى عليها طلقت إحداهما أو عتقت الامـــة (أو) زوج الصغير نفسه بها و (أجيزت) بضم الهمز أي أجاز وليه عقده بشروطه (وبلغ) الصغير وخرج من الحجر قبل دخوله بالزوجة ولم يدخل بها بعده عالماً بها (وكره) بفتح الكاف الصبي الشروط ولم تسقطها الزوجة فيما لها إسقاطه ككون أمرها أو أمر الطارئة بيدهـــا (فله) أي الصغير (التطليق) وتسقط عنه الشروط ونصف الصداق على أحد القولين الآتيين ، ولا تعود عليه ان تزوجها بعد ذلك ولو بقي من العصمة الاولى شيء ، وهذه فائدة التطليق ، بخلاف من تزوج بالغاً بشروط وطلقها بائناً ثم تزوجها فتعودبشروطهاإن بقي من العصمة

وَفي نِصفِ الصَّداقِ قَولانِ عُمِلَ بِهِما ، والقَولُ لَها إنَّ العَقْدَ وهُوَ كَبِيرٌ ، ولِلسَّيِّدِ رَدُّ نِكَاحِ عَبْدِهِ بِطَلْقَةٍ فَقَطْ بائِنَةٍ ،

الاولى شيء ، فإن كان دخل بها قبل بلوغه سقطت عنه الشروط لتمكينها من لا تلزمه وان دخل بها بعد بلوغه عالماً بها لزمته الشروط .

(و) إذا طلقها ف (في) لزوم (نصف الصداق) وعدمه (قولان عمل) بضم فكسر (بهما) أي لقولين ظاهره أن القولين مفرعان على الفسخ ، وصرح به في التوضيح وهو تابع فيه للمتيطي وابن رشد وابن حرث وابن يونس وابن عات وابن سلمون وغيرهم . وذكر البناني نصوصهم فاعتراض طفي عليه وعلى شراحه ساقط . وإن قال في آخر كلامه ولخفاء ما قلناه على الشراح خبطوا هنا خبط عشواء وأجابوا باجوبة ليس لها جدوى اغترارا منهم بظاهر المصنف .

(و) لو قال الزوج بعد بلوغه إن العقد على الشروط وأنا صغير وخالفته الزوجة أو وليها فقال ابن القاسم (القول لها ان العقد وهو كبير) بيمينها ولو سفيهة وعلى الصبي أو وليه اثبات أن العقد وهو صغير لاتفاقها على انعقاده وهي تدعي اللزوم وهو أو وليه يدعي عدمه ، ويريد حله ويؤخر يمين الصغيرة لبلوغها ، فإن كانت الدعوى من وليها حلف أبا كان أو وصياً على الراجح كما أفاده ابن عرفة . وأشعر كلام المصنف أنها لو اتفقا على وقوع العقد في حال الصغر واختلفا في التزام الشروط بعد البلوغ فلا يكون القول قولها وهو كما أشعر إذ القول له بيمين وله ردها على صهره قاله في الطرر .

(وللسيد) أي المالك ذكراً كان أو أنثى (رد نكاح عبده) الذكر القن ومن فيه شائبة كمكاتب ومدبر ومعتق لأجل ، ومبعض الذي عقده بلا إذنه ، وله إجازته ولو طال بعد العلم إن لم يمتنع منها قبل وإلا فله الإجازة إن قرب كما يأتي واللام للتخيير فله رده ولو كانت المصلحة في إبقائه لأنه لا يجب عليه فعل المصلحة مع عبده . وأما الأنثى فيتحتم رد نكاحها بلا إذنه (بطلقة) لصحته (فقط) لا ازيد على المشهور فلو أوقع طلقتين فلا يلزم العبد إلا واحدة على الراجح (بائنة) لأنها جبرية ، ولأن الطلاق الرجعي

إنْ لَمْ يَبِعْهُ ، إلاّ أنْ يُرَدَّ بِـــهِ أوْ يَعْتِقَهُ ، ولَها رُبُعُ دِينارٍ إنْ دَخَلَ ، وأُتْبِـعَ عَبْدٌ ومُكَاتَبٌ بِما بَقِيَ ، إنْ غَرَّا ،

إنما يكون في نكاح لازم حل وطؤه ، وهذا ليس لازماً وطؤه ممنوع . ولفظ بائنة ليس من مقول السيد عند الرد ، وإنما هو من كلام المصنف لبيان الحكم بدليل قوله فقط وعبارة المدونة لسيده أن يطلق عليه طلقة بائنة ا هـ . ويتعين جره بالتبعية لطلقة لامتناع قطـع نعت النكرة التي لم تنعت بنعت متبع قبله ، ومحل رد السيد نكاح عبده بلا إذنه (إن لم يبعه) أي السيد العبد ، فإن باعه فليس له رد نكاحه لخروجه عن ملكه وليس للمشتري رده أيضاً لسبق نكاحه ملكه .

واستثنى من مفهوم إن لم يبعه أي فإن باعه فلا رد له في كل حال (إلا أن يرد) بضم ففتح أي العبد لبائعه (به) أي التزويج فله رده إن كان باعه غير عالم بـه وإلا فلا على ظاهر المدونة . وقيل له رده فإن أعتقه المشتري ثم اطلع على عيب التزويج رجع بأرشه على البائع ، لأنه الذي مكنه من عتقه ببيعه له . وقيل لا يرجع به عليه لقول البائـع له عتقك منعني من فسخه . ومفهوم بـــه أنـــه لو علم المشتري بتزوجه ورضيه ورده بغيره رجع البائع عليه بأرش عيب التزويج ، لأنه كأنه حدث عنـده وليس للبائع رد نكاحه لأخذه أرشه وإن لم يعلم المشتري به فـــلا رجوع للبائـع عليه وله رد نكاحه .

(أو يعتقه) بضم أوله أي السيد العبد عطف على بيعه ، فإن أعتقه فلا يرد نكاحه لسقوط حقه بعتقه (ولها) أي زوجة العبد المردود نكاحه (ربع دينار) من مال العبد فإن لم يكن له مال اتبعته في ذمته (إن) كان (دخل) العبد العبد بزوجتـــه وهو بالغ والا فلا شيء لها والدليل على أنه من ماله قوله (واتبع) بضم المثناة وكسر الموحدة (عبد) قـن (ومكاتب) بعد عتقهما (بما بقي) من المسمى بعد ربع الدينار والدليل على أنه في البالغ ما تقدم أن دخول الحر الصغير لا يوجب شيئاً .

ولو افتضها فالعبد الصغير أحرى (إنغرا) أي العبد والمكاتب الزوجة بأنهما حران

إنْ لَمْ يُبْطِلَهُ سَيِّدٌ أَوْ سُلْطانٌ ، وَلَهُ الْإِجازَةُ إنْ قَرُبَ وَلَمْ يُرِدِ الْفَسْخَ أَوْ يَشُكَّ فِي قَصْدِهِ ، وَلِوَلِيٍّ سَفِيهٍ فَسْخُ عَقْدِهِ ،

كذا في بعض النسخ ، وهو الذي اختصر عليه المدونة . ابن أبي زيد والبرادعي وابن أبي زمنين ومفهوم الشرط عدم اتباعها إن لم يغرا بأن أخبراها بحالهما أو سكتا . وفي نسخة وإن لم يغرا مبالغة في اتباعهما به . وفي نسخة إن لم يغرا بإسقاط الواو . الأقفهسي وهذه خط المصنف ، والنسختان الأخيرتان جاريتان على قول أبي بكر بن عبد الرحمن وعبد الحق وغيرهما باتباع العبد مطلقاً، سواء غر أو لم يغر إلا أن يسقطه السيد من ذمته (إن لم يبطله) أي ما بقي عن العبد والمكاتب (سيد) قبل عتقه (أو سلطان) نيابة عن السيد الغائب لأنه يذب عن مال الغائب ، أو رفع له السيد الحاضر وطلب منه إسقاطه عن عبده مطلقاً أو مكاتبه إن لم يغر ، أو غر ورجع رقيقاً لعجزه فللسيد إبطاله عن العبد مطلقاً ، وعن المكاتب إن لم يغر أو غر ورجع رقا لعجزه . فان غر وخرج حراً فلا يعتبر إسقاطه عنه (وله) أي السيد (الإجازة) عبده بلا إذنه بعد امتناعه منها (إن قرب) كيومين . ومفهوم الشرط إن بعد كثلاثة أيام فليس له الإجازة وهو كذلك في نص عياض .

(و) إن (لم يرد) بضم الياء وكسر الراء أي يقصد السيد بامتناعه (الفسخ) لنكاح العبد بلا إذنه (أو) لم (يشك) السيد (في قصده) أى السيد بامتناعه هل قصد به الفسخ أو مجرد الامتناع،فان شك فيه فامتناعه فسخ لا إجازة له بعده،ويصدق السيد في عدم إرادة الفسخ وعدم الشك فيه ما لم يتهم (ولولي) أي أب أو وصي أو مقدم (سفيه) أي ذكر بالغ عاقل لا يحسن التصرف في المال (فسخ عقده) أي السفيه النكاح بلا إذن وليه بطلقة بائنة ولا شيء للزوجة من المهر إن فسخه قبل الدخول ، ولها بفسخه بعده ربع دينار فقط ، ولا يتبع بما بقي إن فك حجره لأن حجر الولي عليه لحق نفسه وهو باق لم يزل . وحجر على العبد لحق سيده وقد زال عنه بعتقه وإن لم يطلع وليه

وَلَوْ مَاتَتْ وَتَعَيَّنَ بِمَوْتِهِ وَلِمُكَاتَبٍ وَمَأْذُونٍ تَسَرٌّ وَإِنْ بِلاَ إِذْنٍ ،

على عقده حتى خرج من حجره لزمه النكاح فليس له فسخه ، هذا هو الأصح قاله في الشامل . وقيل ينتقل له النظر الذي كان لوليه ، واللام اللاختصاص فيتعين ما فيه المصلحة ، فإن استوى الأمر ان خير الولي فيهما إن استمرت المرأة حية.

بل و (لو ماتت) زوجة السفيه التي تزوجها بلا اذن وليه إذ قد يكون صداقها أكثر من ميراثه منها ويرثها إن ماتت قبل الفسخ فان أمضى الولي تم ، وإن رده رد ما ورثه لورثتها (وتعين) بفتحات مثقلاً الفسخ من قبل الشارع (بموته) أي السفيه قبل فسخ وليه ، لأن في إمضائه ترتب الصداق والميراث ، ولا مصلحة في ذلك لأمن وليه لزوال ولايته عليه بمجرد موته فلا ترثه ، ولا يتكمل لها المهر بل يسقط لفسخه بمجرد موته ، وبحث فيه بتحقق حياة الوارث حين موت مورثه وتحقق الزوجية بينهما حينئذ ، وعدم لزومها وتوقفه على إجازة الولي وانقطاعها بموته لا يمنع الميراث .

وأجيب بأنه لما تحتم فسخه بموته أشبه النكاح الفاسد وبأنه لما توقف على إجازة الولي أشبه نكاح الخيار وهو منحل ، ويلغز بهـا فيقال زوجان أحدهما يرث الآخر والآخر لا يرثه ، وهما حران لا مانع بهما من الميراث .

(ولمكاتب) أي معتق على مال مؤجل (و) لقن (مأذون) له في التجارة بمالنفسه (تسر) من مالهما إن كان باذن سيدهما ، بل (وإن بلا إذن) من سيدهما بأن منعهما أو سكت وأما تسريهما من مال السيد فلا يجوز إلا باذنه أو هبته أو أسلافه ثمنها لهما ، وأما غير المكاتب والمأذون فلا يجوز له التسري مما بيده من المال الذي لسيده ولو باذن سيده إلا أن يسلفه أو يهبه ثمنها فهبة السيد الثمن وإسلافه جائز لمكاتب ومأذون وغيرهما ، وإذنه في شرائها من ماله بلا هبة ولا إسلاف جائز للمكاتب والمأذون ، لأن لهما ملكاً في الجملة دون القن لعدم تمام ملكه فأشبه التحليل .

وَنَفَقَةُ ٱلعَبْدِ فِي غَيْـرِ خَرَاجٍ وكَسْبٍ إلاَّ لِعُرْفٍ : كَٱلْمَهْرِ ولاَ يَضْمَنُهُ سَيِّدٌ بِإذْنِ التَّزْوِيجِ ،

وأما تسرى القن من ماله باذن سيده فجائز ويمنع هبته ذاتها له ، لأنـه تحليل وتجوز هبة ذاتها لمكاتب ومأذون لذلك ، فالصور اثنتا عشرة لأن السيد إمـا أن يهب ثمنها أو يسلفه أو يأذن في شرائها من ماله الذي بيد العبد أو يهب ذاتها ، وفي كل العبد إمـا مكاتب أو مأذون أو غيرهما ، وقد تقدمت أحكامها .

(ونفقة) زوجة (العبد) القن أو من فيه شائبة حرية كمدبر ومعتق لأجل لامكاتب ومأذون أي انفاق العبد على زوجته (في غير خراج) أي مال ملكه العبد في نظير عمله بنفسه كأجرة خياطته وحياكته وبنائه وتجارته وصياغته وحمله وحراسته ونحوها (و)غير (كسب) أي ربح تجارة العبد في المال الذي بيده لأنهما لسيده فهو في هبة أو صدقة أو وصية أو نحوها ، والمبعض في زمن نفسه كالحر ، وفي زمن سيده كالقن وأمـا المكاتب والمأذون فكالحر . اللخمي المدبر والمعتق لأجل ، كالعبد والمكاتب كالحر لأنـه بان عن سيده بماله فان عجز طلق عليه. والمعتق بعضه في اليوم الذي يخصه كالحر وفي اليوم الذي يخص سيده بمنزلة العبد وذكر ابن عاشر وابن رحال ان اخراج العبد مـا التزمه العبد لسيده في كل يوم أو جمعة أو شهر مثلا ، وكسبه ما نشأ عن عمله وقد يتفاوتان ، فمعنى كون نفقته في غير خراجه إن أذن سيده في تزويجه لا ينقص خراجـه فهو في معنى ولا يضمنه سيد باذن التزويج .

(إلا لعرف) بأن نفقة زوجة العبد على سيده أو في خراجه وكسبه فيعمل به ،فان لم يكن العرف بالانفاق على سيده ولا من خراجه وكسبه ولم يجد مـا ينفقه على زوجته طلقت عليه إلا أن يأذن له السيد في ذلك ، أو ترضى بالمقام معه بغير انفاق وهي رشيدة أو يتطوع بها متطوع .

وشبه في الكون في غير خراج وكسب إلا لعرف فقال (كالمهر) لزوجـة العبد (ولا يضمنه) أي المذكور من نفقة ومهر (سيد) للعبد (بإذن التزويج) ولو باشر العقـد له

أو جبره عليه فلا يضمنه على المعتمد كما في المدونة إلا لعرف أو شرط على السيد ، فليس هو كالأب الآتي في قوله وصداقهم إن أعدموا على الأب ، بل كالوصي والحاكم والعبد وإن كان بيده مال فهو في حكم المعدم لقوة تسلط سيده على انتزاعه .

(وجبر أب ووصي) امره الأب به أو عين له الزوجة قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب ، وتبعه الحط وجماعة من الشارحين . طفى لم أر التقييد لأحد من أهل المذهب، وقول الموثقين كالمتيطي وابن سلمون وغيرهما انكح فلان بن فلان يتيمه الصغير الذي إلى نظره بإيصاء ، كذا يدل على خلاف التقييد ، وكذا إلحاقهم مقدم القاضي بالوصي كما نص عليه المتيطي ، وحكم المرأة الوصية في تزويج الصغير كالوصي وتباشر عقده .

المتيطي هذا هو المشهور المعمول به وهو في العتبية والواضحة وغيرهما، ونص المتيطي المشهور أنه إن زوج الصغير وصيه من قبل أب أو قاض فذلك جائز عليه ، ولا خيار له بعد بلوغه ، بخلاف الصغيرة ، واليه ذهب ابن القطان وابن أبي زمنين وغير واحد من الموثقين ، فإلحاقهم مقدم القاضي بالوصي دليل على الاطلاق إذ مقدم القاضي لا يجبر الأنثى ، وكذا قوله بخلاف الصغيرة فانه نص في أن غير المجبر للأنثى مجبر للذكر وأيضاً لو صح ما قاله ابن فرحون ما جبر الحاكم مع أنه يجبرها هنا أفاده البناني .

(و) جبر (حاكم مجنوناً) مطبقاً ، فإن كان يفيق في وقت انتظرت إفاقته وكان جنونه قبل رشده فإن جن بعد رشده جبره الحاكم فقط لا أبوه ولا وصيه ، إذ لا ولاية لهما عليه حينئذ (احتاج) المجنون للنكاح ، وإن لم يكن فيه غبطة أو لمن يخدمه ويعانيه إن تعين النكاح طريقاً لصيانته من الزنا والضياع ، وإن كان لا يحد له لعدم تكليفه (وصغيراً) في تزويجه غبطة ومصلحة كتزويجه شريفة أو بنت عمه أو غنية لا بالغاً رشيداً . ابن رحال قيد الغبطة إذا كان الصداق من مال الولد وإلا فلا يعتبر كما يدل عليه كلامهم ولا غير أب ووصي وحاكم كأخ فلا يجبر مجنوناً ولا صغيراً على المشهور ، فان جبر ففي فسخه وثبوته إن بنى وطال قولان .

وفي السَّفِيـــهِ خِلاَفٌ ، وصَداقُهمْ إنْ أعْدَمُوا عَلَى الأبِ ،
وإن مَاتَ ، أوْ أيْسَرُوا بَعْدُ ، وَلَوْ شُرِطَ ضِدُّهُ ، وإلاَّ فَعَلَيْهِمْ
إلاَّ لِشَرْطٍ ، وإنْ تَطارَحَهُ

(وفي) جبر (السفيه) إن لم يترتب على تزويجه مفسدة ولم يحتج له وعـــدم جبره للزوم طلاقه والصداق أو نصفه من غير فائدة (خلاف) جبره لابن القاسم مع ابن حبيب، وصرح الباجي بأنه المشهور، وعدمــه مذهب المدونة وصححه صاحب النكت وهو الصحيح قاله في التوضيح، وعلى جبره فينبغي تقييده بالغبطة المتقدمة في الصغير وقـد يفرق بينهما بأن شأن البالغ الاحتياج إلى النكاح، فان ترتب عليه مفسدة تعين تركـه اتفاقاً، وإن خيف عليه الزنا جبر بلا خلاف وإن لم يكن فيـه غبطة (وصداقهم) أي المجنون والصغير والسفيه في نكاح تسمية أو تفويض (إن) كانوا (أعـــدموا) أي معدمين حين جبرهم الأب وخبر صداقهم (على الأب) وإن لم يشترط عليه ولو اعدم. في التوضيح فان كانا معاً معدمين فعن أصبغ لاشيء منـــه على الأب. الباجي الذي يقتضيه المذهب أنه مع الأبهام على الأب لأنه الذي تولى العقد ويؤخذ مـن ماله إن كان حياً بل (وإن مات) الأب لأنه قد لزم ذمته فلا ينتقل عنها بموته. ومفهوم الشرط أنـه فيما لهم إن أيسروا، ومفهوم الأب أنه لا يكون على الحاكم والوصي وهو على الأب إن كانوا معدمين سواء استمروا معدمين (أو أيسروا) أي الصبي والمجنون والسفيه (بعد) بالضم عند حذف المضاف اليـه، ونية معنى المضاف اليه أي بعد جبرهم ولو قبل تسمية المهر في التفويض إن شرط على الأب[1] أو سكت.

بل (ولو شرط) الأب حال عقده (ضده) أي كون الصداق عليهم (وإلا) أي وإن لم يكونوا معدمين حين جبرهم الأب بأن كانوا أمليـاء ولو ببعضه (فعليهم) الصداق وإن أعدموا بعد دون الأب إن شرطه عليهم أو سكت (إلا لشرط) بأنه على الأب فيلزمه كالحاكم والوصي، وصرح بمفهوم الشرط للاستثناء منه (وان تطارحه) أي المهر زوج

---

(١) في الأصل كلام ساقط.

رَشِيدٌ ، وأَبٌ فُسِخَ ، ولاَ مَهْرَ ، وهَلْ إنْ حَلَفَا وإلاَّ لَزِمَ النَّاكِلَ ؟ تَرَدُّدٌ ،

(رشيد وأب) أي أراد كل منهما الزام ذمة الآخر به إذا باشر الأب عقد ابنه الرشيد بإذنه بصداق مسمى ، ولم يبين أنه على ايهما فقال الرشيد إنما أردت أنه على الأب ، وقال الأب إنما أردت أنه على الزوج الرشيد قاله الشارح تبعاً للمدونة والتوضيح وابن عرفة (فسخ) بضم فكسر النكاح .

(ولا مهر) على واحد منهما ان لم يبن الرشيد بالزوجة وفسر البساطي التطارح بقول الأب شرطته على الابن ، وقول الابن شرطته على الأب ولا بينة لأحدهما أولهما بينتان متكافئتان أو ماتت البينة أو غابت أو نسيت وإلا قضي به على من شهدت عليه .

(وهل) محل الفسخ وسقوط المهر (إن حلفا) أي الأب والرشيد كل على طبق دعواه ونفي دعوي الآخر ويبدأ الأب بالحلف ، لأنه الذي باشر العقد وقيل يقرع بينهما لن يبدأ به (وإلا) أي وإن لم يحلفا بأن نكلا معاً أو نكل أحدهما فلا يفسخ النكاح و (لزم) الصداق (الناكل) منهما ولا شيء منه على الحالف ، وإن نكلا معا فعلى كل منهما نصفه أو الفسخ وعدم المهر مطلق عن التقييد بحلفهما (تردد) محله إن تطارحاه قبل الدخول ، فان كان بعده حلف الأب وبرىء ثم إن كان المسمى أقل من صداق المثل غرم الزوج صداق المثل بلا يمين كتساويهما، وإن كان أكثر من صداق المثل حلف وغرم صداق المثل قاله اللخمي ، وغرم صداق المثل حيث كان المسمي أقل منه مع صحة النكاح لإلغاء المسمى بتطارحهما ، وصار المعتبر قيمة ما استوفاه الزوج فلا يقال لم يدفع لها أكثر مما تدعيه .

فان قيل إذا الغى المسمى فلم يحلف حيث كان أكثر . أجيب بأن أمر الزوج الأب به محتمل لرضاه بعد فيلزمه المسمى فيحلف لإسقاط زيادته ، وبأنه أشبه النكاح الفاسد لصداقه بتطارحه . وقال السوداني على الزوج الأقل من المسمى وصداق المثل ولم يدعمه

وَحَلَفَ رَشِيدٌ ، وَأَجْنَبِيٌّ ، وَٱمْرَأَةٌ أَنْكَرُوا الرِّضَا ، وَالْأَمْرَ حُضُوراً ، إِنْ لَمْ يُنْكِرُوا بِمُجَرَّدِ عِلْمِهِمْ ، وَإِنْ طَالَ كَثِيراً لَزِمَ ،

بنقل . في التوضيح قال مالك رضي الله تعالى عنه يفسخ النكاح ولا شيء على واحد منهما . محمد بعد حلفهما ومن نكل منهما كان الصداق عليه . ابن بشير هذا يحتمل انه تفسير لقول مالك رضي الله تعالى عنه ، وأنه خلاف ا هـ . فاشار بالتردد لتردد ابن بشير في قول محمد هل هو تفسير لقول مالك رضي الله تعالى عنه،فليس في المذهب إلا قول واحد ، أو هو خلاف ففيه قولان ، وتقدم أن التردد قد يكون من واحد ولم يقل تأويلان لأنه ليس في فهم المدونة .

(و) إن عقد شخص النكاح لابنه الرشيد بحضرته أو لأجنبي كذلك أو لامرأة كذلك غير مجبرة وأنكر المعقود له الأمر به والرضا به (حلف) ابن بالغ (رشيد وأجني وامرأة أنكروا) أي الرشيد والأجنبي والمرأة عقب فراغ العقد (الرضا) به (والأمر) بالعقد والتوكيل عليه حال كونهم (حضوراً) للعقد ساكتين ولم يبادروا بإنكاره بمجرد علمهم به بأن سكتوا يسيراً بدليل بقية كلامه ، فيحلف المعقود له أنه لم يسكت راضياً به ، ولو ادعى أنه لم يعلم بأن العقد له إلا بعد تمامه اذ هو محمول على علمه به لحضوره ، فان حلف سقط العقد والمهر ، وإن نكل لزمه النكاح ومحل حلفهم (إن لم ينكروا) حال العقد الرضا به (بمجرد علمهم) أن العقد عليهم ، فإن أنكروا بمجرد ذلك فلا يمين عليهم ، لأن العاقد لم يدع الوكالة حال عقده ، ولم يحصل من المعقود له ما يدل على رضاه به .

(وإن طال) الزمن طولاً (كثيراً) بعد علمهم به بأن أنكروا بعد تهنئتهم والدعاء لهم أو بالعرف ، بأن مضت مدة لا يسكت فيها إلا من رضي (لزم) النكاح المعقود له . وقال ابن وهب الطول يوم أو بعضه وضعف ، ولكن لا يمكن منها إلا بعقد جديد ولزمه نصف الصداق ، ولو رجع عن انكاره في التهذيب من زوج ابنه البالغ المالك لأمره وهو حاضر صامت ، فلما فرغ من النكاح قال الابن ما أمرته ولم أرض صدق

بيمينه ، وإن كان الابن غائباً فأنكر حين بلغه سقط النكاح والصداق عنه وعن الأب وابنه والأجنبي في ذلك سواء ا هـ .

اللخمي لا يخلو إنكار الابن من أحد ثلاثة أوجه ، إما أن يكون عندما فهم أن يعقد عليه أو بعد علمه وسكوته بعد تمام العقد أو بعد تمامه وتهنئته من حضر وانصرافه على ذلك ، فإن كان إنكاره عندما فهم أن العقد عليه كان القول قوله من غير يمين عليه، لأن الأب لم يدع أنه فعل ذلك بوكالة من الابن ، ولا أتى من الابن ما يدل على الرضا وإن كان بعد علمه أنه نكاح يعقد عليه وسكت ، ثم أنكره بعد الفراغ منه حلف كما قال في الكتاب أنه لم يكن سكوته على الرضا به،وإن أنكر بعد تمام العقدوانصرافه عليه والدعاء حسب عادات الناس فلا يقبل . قوله وغرم نصف الصداق لأن الظاهر منه الرضا ، ولا يمكن منها لا قراره إنه غير راض وإنه لا عصمة له عليها ا هـ . نقله أبو الحسن ، ثم قال والأنثى في عقد النكاح عليها وهي حاضرة على هذه الثلاثة المتقدمة لا فرق بينها وبين الذكر في هذا ، وإنما التي لا يلزمها النكاح إلا بالنطق إذا عقد عليها وهي غائبة ثم استؤذنت .

وحكى عبد الحق في النكت الأوجه الثلاثة المتقدمة ا هـ في التوضيح ، وينبغي على هذا أن الغائب إن أنكر بمجرد حضوره تسقط عنه اليمين ، وإن علم وطال فلا يقبل منه الإنكار والله أعلم ، لأنه بعد حضوره كالحاضر ا هـ . قلت قياس الحاضر على الغائب لا يجري في الأنثى لأنها إن كانت غائبة عن العقد فلا بد من نطقها كما تقدم عن أبي الحسن .

(و) إن زوج الأب ابنه البالغ الرشيد أو السفيه أو الصغير وضمن صداقه أو ذو قدر غيره كذلك أو أب بنته وضمن لها الصداق فطلقت الزوجة قبل الدخول (رجع لأب) ضمن صداق ابنه (و) رجع ا (ذي) أي صاحب (قدر) بفتح فسكون أي شرف فأولى غيره (زوج) بفتحات مثقلا ذو القدر ذكراً (غيره) وضمن المهر عنه (و) رجع لأب (ضامن لابنته) صداقها ممن زوجها له وفاعل رجع (النصف) من الصداق الذي

بِالطَّلاَقِ ، والْجَمِيعُ بِالْفَسادِ ، ولاَ يَرْجِعُ أَحدٌ مِنْهُمْ إلاَّ أَنْ يُصَرِّحَ بِالحمالَةِ ، أوْ يَكُونَ بَعْدَ الْعَقْدِ ،

سقط عن الزوج (بالطلاق) قبل البناء من الابن بعد بلوغه وممن زوجه غيره ومن زوج بنت الضامن لأنهم إنما التزموه على أنه صداق ، وقد تشطر بالطلاق قبل البناء ، هذا على أنها تملك بالعقد النصف . وأما على أنها تملك الجميع فالقياس رجوع النصف للزوج قاله ابن رشد وتبعه ابن عبد السلام . ابن عرفة فلو طلق قبله ففي كون النصف للحامل أو للزوج قول ابن القاسم فيها مع سماعه سحنون وتخريج ابن رشد على وجوب كله للزوجة بالعقد .

(و) رجع (الجميع) أى المهر كله للأب أو ذي القدر أو الضامن إذا فسخ النكاح قبل الدخول (بـ) سبب (الفساد) لعدم استحقاق الزوجة شيئاً منه حينئذ ، ومثل الفساد مخالعتها به قبله وفسخ سيد أوولي نكاح عبد أو محجور تحمل صداقة شخص بلا إذنه ، فإن فسخ بعد البناء فهو لها وإن خالعته به بعده فهو للزوج ، ومحل رجوع النصف أو الكل للمتحمل إن تحمله على أنه صداق أو بلا قصد ، فإن تحمله متصدقاً به فلا يرجع اليه شيء .

(ولا يرجع أحد منهم) أي الأبوذي القدر والضامن لا بنته على الزوج المطلق قبل البناء بالنصف الذي أخذته الزوجة أو الذي دخل بالجميع الذي أخذته بالدخول في كل حال (إلا أن يصرح) المتحمل قبل العقد أو حاله أو بعده (بالحمالة) أى الضمان للزوج في المهر بأن يقول على حمالة المهر عن فلان (أو يكون) أي ضمان من ذكر الصداق (بعد العقد) النكاح على أن الصداق على الزوج فيرجع الملتزم على الزوج بالجميع إن دخل وبالنصف إن طلق قبله ، فإن كان حال العقد أو قبله فلا يرجع عليه بشيء إلا بشرط أو عرف أو قرينة بالرجوع ، ويعمل بها أيضاً في عدمه .

وصور المسألة خمس عشرة صورة . تصريح بلفظ حمل أو حمالة أو ضمان أو دفع ، ودفع بلا لفظ ، وكلها إما قبل العقد أو حاله أو بعده ، فان صرح بالحمل فلا يرجع

مطلقاً ، وإن صرح بالحمالة فله الرجوع مطلقاً ، وإن صرح بالضمان أو الدفع أو دفع بلا لفظ فان كان بعد العقد فلا رجوع ، وإن كان قبله أو حالة فله الرجوع . ونظم أبو علي أقسام المسألة فقال :

أنف رجوعا عند حمل مطلقا حمـالة بعكس ذا فحققا
لفظ ضمان عند عقد لا ارتجاع وبعده حمالة بـلا نزاع
وكل مـا التزم بعد عقد فشرطة الحوز فافهم قصدي

طفى قول تت ومن تبعه الدفع على السكوت حكمه كالتصريح بالضمان يحتاج إلى نقل ، ولم أره لغيرهم وأقره البناني (ولها) أي الزوجة التي التزم صداقها عن زوجها غيره سواء كان يرجع به عليه أم لا (الامتناع) من دخول الزوج عليها والوطء بعده (إن تعذر أخذه) أي الصداق ممن التزمه (حتى يقرر) بضم المثناة تحت وفتح القاف والراء الأولى . وفي نسخة بالدال المهملة أي يمين لها قدر الصداق في نكاح التفويض ، وإن لم تقبضه ، وقيل حتى تقبضه ابن عرفة .

ابن القصار ان فرض صداق المثـل وأبى دفعه حتى يأخذها اليه ، وأبت أن تسلم نفسها اليه حتى تقبضه فالذي يقوى في نفسي أن يوقف الحاكم المهر حتى تسلم نفسها اليه إلا أن يجري بتسليمه لها إذا بذلت . ابن شاس لهـا حبس نفسها للفرض لا لتسليم المفروض . قلت انظر هل الخلاف في تعجيل دفعه قبل البناء أو قبل أن يتهيأ له ، والأول ظاهر كلام ابن محرز ، ونص كلام ابن بشير ، والثاني ظاهر كلام ابن شاس.وظاهره أن الخلاف في النقد لا في كل المهر .

اللخمي لها منع نفسها قبل قبضه إلا أن تكون العادة أنه مقدم ومؤخر فلا تمتنع إذا فرض الزوج وقدم النقد المعتاد ، فإن رضيت بتمكينه قبل أن يفرض شيئاً جاز إن دفع ربع دينار ، ولم أر لفظ التقرير أو التقدير في كلام أحد لا ابن الحاجب ولا غيره حتى صاحب الشامل الذي يتبع لفظ المصنف غالباً ، ونصه وإن تعذر أخذه من الحامل ولم يدخل بها فلها الامتناع حتى تقبضه .

فان قلت قوله حتى يقرر ينافي قوله إن تعذر أخذه لأن الأخذ لا يتعلق بـه قبل

تعيينه ، فقوله أخذه يدل على أنه معين ، وقوله حتى يقرر يقتضي أنه غير معين . قلت لا ينافيه لأن تعذر الاخذ يتعلق بالمعين وغيره ، ألا ترى أن غير المعين يصح أن يقال فيه تعذر أخذه ، بخلاف الاخذ فلا يتعلق إلا بالمعين . فان مات الحامل اتبعت تركته فان كان عديماً ومكنت من نفسها ثم مات فلا شيء على الزوج ، وليس لها منع نفسها منه إذ لم يبق من تأخذه هي منه .

اللخمي لو كان صداقها مائة نصفها نقد ونصفها مؤخر ومات الحامل عن مال أخذت المائة منه لحلولها بموته ، وإن لم يخلف شيئاً فللزوج إن أتى بالمعجل أن يبنى بها وإن خلف خمسين أخذتها وللزوج البناء بها إن دفع خمسة وعشرين ، لأن الخمسين التي أخذتها نصفها للخمسين المعجلة ونصفها للخمسين المؤخرة . ثم قال وإن كان جميع الصداق مؤجلا فللزوج البناء بها وليس لها منع نفسها لدخولها على تسليم نفسها واتباع ذمة أخرى نقله في التوضيح . ابن عرفة لو فلس الحميل أو مات عديماً بعد البناء فلا شيء على الزوج وقبله فيها في موته ، وفي سماع سحنون وابن القاسم في عدمه لها منعه حتى يقبض معجله أو يطلق .

(و) حتى (تأخذ الحال) أصالة دون ما حل بعد الأجل قاله اللخمي ، ونقله ابن عرفة ونصه اللخمي وله البناء دون دفع مؤجله ولو حل لدخولها على تسليمها له واتباع غيره ، كقائل بع فرسك لفلان وثمنها على السنة ففلس قبل قبضه ولا شي عليه اهـ ، ويدل عليه أيضاً ما تقدم عنه قريباً .

(وله) أي الزوج إن منعت نفسها لأجل دفعه الصداق لها واتباعه الحامل به (الترك) للنكاح بأن يطلقها ولا شي عليه فلا يلزمه دفعه ولو كان ملياً ، لأنه لم يدخل على غرم شيء ، وهذا إذا كان الحامل لا يرجع به على الزوج ، فإن كان يرجع بــه عليه لتصريحه بالحمالة مطلقاً أو الضمان أو الدفع بعد العقد . فإن طلق غرم لها نصف الصداق . وإن دخل غرم لها جميعه .

(وبطل) الحمل أي التزام عطية المهر وصح النكاح (إن ضمن) الحامل بلفظ الحمل

(في مرضه) أي الحامل الذي مات منه (عن) زوج (وارث) للحامل ابنه كان أو غيره لأنها وصية أو عطية لوارث في المرض ، وأما إن صرح بالحمالة مطلقاً في المرض عن وارث أو بالضمان عنه فيه بعد العقد فلا يبطل لا يقال الضمان تبرع بدليل قوله في الحجر وعلى الزوجة لزوجها في تبرع زاد على ثلثها وإن بكفالة . وقوله في الضمان وصح من أهل التبرع لأنا نقول إنما هو مثله في خروجه من الثلث وإلا فهما مختلفان إذا تعلقا بوارث في المرض فكفالته صحيحة والتبرع له باطل (لا) يبطل حمل الصداق في مرض الموت عن (زوج ابنته) أي الحامل غير الوارث له أجنبياً كان أو قريباً إلا فيما زاد على الثلث فيبطل اتفاقاً ، إلا أن يجيزه الوارث الرشيد ، فإن لم يجزه خير الزوج بين دفعه من ماله وترك النكاح ولا شيء عليه .

(والكفاءة) المطلوبة في النكاح لكونها منشأ لدوام المودة بين الزوجين . ومعناها لغة المماثلة والمقاربة وخبر الكفاءة (الدين) أي المماثلة أو المقاربة في التدين بشرائع الاسلام لا في مجرد أصل الإسلام لقوله ولها وللولي تركها ، وليس لها ولا لوليها ترك المكافأة في الأصل والرضا بكافر كما علم من قوله في موانع الولي ككفر لمسلمة بالأولى .

(والحال) بالحاء المهملة أي المماثلة أو المقاربه في السلامة من العيوب الموجبة للخيار لا الحسب والنسب ، بدليل قوله الآتي والمولى وغير الشريف، والأقل جاها كفء . البناني الصفات التي تعتبر المكافأة فيها ستة نظمها القصار فقال :

شرط الكفاءة ستة قد حررت ينبيك عنها بيت شعر مفرد
نسب ودين صنعة حرية فقد العيوب وفي اليسار تردد

ابن الحاجب فقد اختلف في الكل إلا الإسلام . ضيح فإن ساواها الرجل في جميع الستة فلا خلاف في كفاءته وإلا فالخلاف فيما عدا الدين فانظره ، واقتصر المصنف هنا على الدين والحال لقول عبد الوهاب المذهب أنها في الدين والحال . ضيح والنسب يعبر عنه بالحسب فليس المولى كفؤاً للحرة أصالة .

وَلَهَا ، وَلِلْوَلِيِّ تَرْكُهَا ، وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ رَضِيَ فَطُلِّقَ إمْتِنَاعٌ بِلاَ حَادِثٍ

(ولها) أي المرأة المخطوبة (وللولي) معاً (تركها) أي الكفاءة في الدين والرضا بفاسق ، وفي الحال والرضا بعيب يوجب الخيار ويصح النكاح على المشهور إن أمن عليها من الفاسق وإلا رده الإمام وإن رضيت قاله أبو الحسن لحق الله تعالى لوجوب حفظ النفس، وفاسق الاعتقاد على المشهور من تفسيقه ، كفاسق الجارحة ، وإن خيف عليها أن يغير اعتقادها إلى معتقده فهل يرده الحاكم ، وإن رضيت به ويدل عليه قول المسائل الملقوطة أنه على تفسيقه أشد من فاسق الجارحة ، لأنه يجرها لمذهبه واعتقاده أم لا وهو ظاهر كلامهم ، وأما على تكفيره فيفسخ مطلقاً أفاده عب .

البناني نقله الحط وغيره ، واستظهر ابن رحال منع تزويجها من الفاسق ابتداء وان كان مأموناً وأنه ليس لها ولا للولي الرضا به وهو ظاهر ، لامتناع مخالطة الفاسق ووجوب هجره شرعاً فكيف بخلطة النكاح وتحصل من كلامه بعد العقد ثلاثة أقوال ، أحدها لزوم فسخه لفساده وهو ظاهر اللخمي وابن بشير وابن فرحون . ثانيها صحته وشهره الفاكهاني . ثالثها لأصبغ ان كان لا يؤمن عليها منه رده الإمام وان رضيت به .

وظاهر الحط ترجيح الأول وعليه فيتعين إعادة ضمير تركها للكفاءة في الحال فقط ، ويؤيده قول ابن بشير لا خلاف منصوص أن تزويج الأب الفاسق لا يصح وكذا غيره من الأولياء اه ، وسلمه ابن شاس وغيره ، وما رأيت لأبي الحسن إلا ما ذكره ابن بشير ، فانظره مع نقل « ز » عنه ابن عرفة ، وفي كونها حقاً للولي والزوجة أو للزوجة الثيب دون وليها فيصح إسقاطها . ثالثها حق لله تعالى وهو قول ابن القاسم وبه القضاء وفي كونها في المال أو المال أو فيها ، وفي الدين أو في الدين فقط ، خامسها في النسب لا المال ثم عزاها لقائليها فانظره .

(وليس لولي رضى) بتزويج وليته غير كفء وزوجه إياها (فطلق) ها طلاقاً بائناً أو رجعياً وانقضت عدته ، ثم أراد أن يتزوجها ورضيت به فليس لوليها الذي زوجها له أولاً (امتناع) من تزويجها له ثانياً (بلا) عيب (حادث) في الزوج بعد التزويج

وَلِلْأُمِّ التَّكَلُّمَ فِي تَزْوِيجِ الْأَبِ الْمُوسِرَةَ الْمَرْغُوبَ فِيهَا مِنْ فَقِيرٍ وَرُوِيَتْ بِالنَّفْيِ ابْنُ الْقَاسِمِ إلاَّ لِضَرَرٍ بَيِّنٍ ، وَهَلْ وِفَاقٌ ؟ تَأْوِيلاَنِ :

الأول مقتض للامتناع لسقوط حقه في الكفاءة برضاه بها أولاً ، فإن امتنع منه عدعاضلا ومفهوم بلا حادث له الامتناع لحادث وهو كذلك ، وفي بعض النسخ بمطلق .

(وللأم) للزوجة (التكلم في) رد (تزويج الأب) ابنتها (الموسرة) أى الغنية (المرغوب في) تزوج(ها) لمالها وجمالها ونسبها وحسبها (من) رجل (فقير) فيها أتت امرأة مطلقة إلى مالك «رض» ، فقالت إن لي ابنة في حجري موسرة مرغوباً فيها فأراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ فقير ، وفي الأمهات معدم لا مال له فترى لي في ذلك تكلماً قال نعم ، إني لأرى لك تكلماً .

(ورويت) بضم فكسر أي المدونة أيضاً (بالنفي) أي نعم لا أرى لك تكلماً فصدر الإمام بنعم على الروايتين فأورد على رواية النفي أنه تناقض . فأجيب بأن معنى نعم أجيبك عن سؤالك فلا ينافيه النفي عقبه ، وفي سؤال الأم أمور منها كون التزويج من ابن أخ للأب فقير فاقتصر المصنف على الفقر ، لأنه سبب تكلمها ، ولأن غير ابن الأخ بالأولى ومنها كونها مطلقة ، وسكت المصنف عنه يحتمل لعدم اعتباره مفهومه (ابن القاسم) لا أرى لها تكلماً وأراه ماضياً (إلا لضرر بين) بشد المثناة أي ظاهر فلها التكلم .

(وهل) قول ابن القاسم (وفاق) لقول الإمام بحمل رواية الإثبات على ثبوت الضرر ، ورواية النفي على عدمه ، نقله ابن محرز عن بعض المتأخرين ، ووفق أبو عمران بينهما بحمل قول ابن القاسم على ما بعد الوقوع . وقول الإمام على الابتداء لكن هذا إنما يأتي على رواية الإثبات ، أو خلاف بحمل كلام الإمام على ظاهره ، وهو إطلاق الكلام على رواية الإثبات ، وإطلاق عدمه على رواية النفي أي سواء كان فيه ضرر أم لا ، وقد فصل ابن القاسم بين الضرر وعدمه فيه (تأويلان) التوفيق لأبي عمران وابن محرز عن بعض المتأخرين والخلاف لابن حبيب .

والْمَوْلَى وَغَيْرُ الشَّرِيفِ ، وَالأَقَلُّ جَاهاً كُفءٌ وَفِي الْعَبْـــدِ
تَأوِيلاَنِ ؛ وَحَرُمَ أُصُولُهُ ، وَفُصُولُهُ ، وَلَوْ خُلِقَتْ مِنْ مَائِهِ ،

(و) الرجل (المولى) بفتح الميم واللام أي المعتق بالفتح (و) الرجل (غير الشريف) نسباً (و)الرجل (الأقل جاهاً كفء) للحرة أصالة والشريفة نسباً وذات الجاه الزائد (وفي) كفاءة (العبد) للحرة وعدمها (تأويلان) في قولها قيل لابن القاسم إن رضيت بعبد وهي ثيب من العرب وأبى أبوها أو وليها تزويجها منه فقال لم أسمع من مالك «رض» فيه شيئاً إلا ما أخبرتك من نكاح الموالي في العرب وأعظم إعظامـاً شديداً للتفرقـة بين عربية ومولى .

وقال المغيرة وسحنون ليس العبد كفئاً للحرة ويفسخ النكاح فقال اللخمي قول المغيرة وسحنون ليس العبد كفئاً للحرة خلاف قول ابن القاسم ، وقال ابن سعدون وغيره هـــو وفاق . وفي ضيح عبد الوهاب وغيره قول المغيرة هو الصحيـح ، ورجحه اللخمي أيضاً بأنه ﷺ خير بريرة في زوجها حين عتقت ولم يختلف المذهب أنه لنقصه عنها ، ولأنه ليس بكفء لها ولا خيار لها إذا كان حراً ، وبأنه لا خلاف في العبد يتزوج الحرة وهي لا تعلم ، فإن ذلك عيب يوجب الرد وإن كانت دنية ولذا . قال ابن رحـــال المذهب من التأويلين أن العبد ليس بكفء ، وإنما اعتبر المصنف المقابل ، وذكره لكونـه قول ابن القاسم وإلا فهو مرجوح غاية .

(وحرم) على الذكر (أصوله) الاناث وإن علين لقوله تعـــالى ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ (وفصوله) الاناث وإن سفلن ، لقوله تعالى ﴿ وبنـــاتكم ﴾ إن كانت خلقت من مائه المستند لملك أو نكاح أو شبهته ، بل (ولو خلقت) الفصول بضم فكسر (من مائه) المجرد عن عقد وشبهته ، فمن زنى بامرأة فحملت من مائه ببنت فهي محرمة عليه ، وعلى أصوله وفروعه . وأشار بولو لقول ابن الماجشون لا تحرم . سحنون هذا خطأ صراح . خليل ليس بظاهر إذ لا يلزم من حرمة أمه عليه أن تحرم عليه بنته لأنها لو كانت بنتـــاً لورثته وورثها ، وجاز له الخلوة بهـــا وإجبارها على النكاح ، وذلك كله منتف عندنا

ونحوه قول ابن عرفة ، وفي تخطئته نظر لمن أنصف ، وكالمخلوقة من مائه بنت ذكر خلق من مائه عنده من جمله كابنه ، ومثلها أيضاً من رضعت لبن امرأة زني بها حال وطئه لأنها بنته رضاعاً هذا الذي رجع إليه الإمام مالك «رض» وهو الأصح، وبه قال سحنون وغيره وهو ظاهر المذهب ، قاله ابن عبد السلام ، ونقله في ضيح .

ولص ابن يونس وكما لا تحل ابنته من الزنا فلا تحل له من أرضعتها المزنى بها لأن لبنها له وتحرم بنت الزاني على ذكر خلق من ماء زناه لأنها أخته ، وتحرم البنت المخلوقة من ماء زنا الأب على ابنه والمخلوقة من ماء زنا الابن على أبيه عند ابن القاسم ، وظاهر القرطبي ترجيحه ، وتجوز المخلوقة من ماء زنا الأخ ذكره البحيري على الإرشاد ، ومقتضى كلام بعضهم ترجيحه ، وأشعر قوله خلقت من مائه أن من زنى بحامل فولدت بنتاً فتجوز له البنت التي ولدتها بعد زناه ، ولكن صرح في القبس بحرمتها كبنته لسقيها بمائه .

(و) حرم (زوجتهما) أي الأصول الذكور ، على الفروع الذكور وزوجة الفروع الذكور على الأصول الذكور ، وكذا يحرم زوج الأصول الإناث على الفروع الإناث وزوج الفروع الإناث على الأصول الإناث ، فلو حذف التاء لأفاد أنه يحرم على المرأة زوج أصلها وزوج فرعها إذ الزوج يطلق على الذكر والأنثى والزوجة خاصه بالانثى قاله عب . البناني فيه نظر إذ لو حذفها وشمل الصورتين لكان قوله الآتي وأصول زوجته وبتلذذه الخ ، تكراراً مع هذا وأوهم كلامه هنا أن فصول الزوجة تحرم بمجرد العقد عليها وليس كذلك فما فعله المصنف هو عين الصواب .

(تنبيــه)

ابن عرفة ابن رشد بنت زوجة أبيه من غيره قبله حل له اجماعاً وبعده في حلها وحرمتها ثالثها تكره اه ، ومحلها بعد انقطاع لبن أبيه وإلا فهي حرام عليه إجماعاً لانها أخته رضاعاً .

(و) حرم على الشخص (فصول أول أصوله) الذي هو أبوه وأمه وفصولها الاخوة

وأَوَّلُ فَصْلٍ مِنْ كُلِّ أَصلٍ ، وأُصولُ زَوْجَتِهِ ، وبِتَلَذُّذٍ وإن بَعْدَ مَوْتِها ، وإنْ بِنَظَرٍ فُصُولُها :

الاخوات مطلقاً وأولادهم وإن نزلوا كذلك (وأول فصل من كل أصل) غير الاصل الاول لتقدمه في كلامه وإن فصوله حرام وإن سفلوا ، فالاصل الذي يلي الاصل الاول الجد الاقرب والجدة القربى وابن الاول عم أو خال وبنته عمة أو خالة وابن الجدة المذكورة وبنتها كذلك ، وأما فصل فصلهما كبنت العمة وبنت الخالة فحلال . ابن الفخار إن تركب لفظ التسمية العرفية من الجانبين حلت وإلا حرمت . أبو عبد الله القوري تأملته فوجدته كما قال لان أقسام هذا الضابط أربعة : التركيب من الطرفين كابن عم وبنت عم وعدمه منهما كأب وبنت ، والتركيب من قبل أحدهما فقط كبنت أخ وعمها وابن أخت وخالته اهـ .

(و) حرم بالعقد وإن لم يدخل (أصول زوجته) أي امهاتها وان علين ممن لها عليها ولادة مباشرة أو بواسطة من جهة أبيها أو أمها من نسب أو رضاع لقوله تعالى ﴿ وأمهات نسائكم ﴾ ٢٣ النساء ، (و) حرم على الزوج (بـ)سبب (تلذذه) أي الزوج بزوجته في حياتها بل (وإن) تلذذ بها (بعد موتها) أي الزوجة بوطء ، بل (ولو بنظر فصولها) أي الزوجة أي بناتها وإن سفلن وإن لم يكن في حجره وقوله تعالى ﴿ اللاتي في حجوركم ﴾ خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له فلا تحرم فصول الزوجة بمجرد العقد بخلاف أصولها ، والسر في هذا أن حب الام بنتها أشد من حب البنت أمها ، وأن ميل الام إلى الزوج ضعيف ، وميل البنت اليه شديد فلا تبغض الام بنتها بمجرد العقد وتبغض البنت أمها بمجرده ، وظاهر كلام المصنف الحرمة بالتلذذ ولو بلا قصد وهو ما يفيده كلام ابن حبيب وسلمه في التوضيح فأفاد قوته .

والحاصل أنه إن قصد اللذة ووجدها ولو بنظر حرمت البنت وإن قصدها فقط فقولان أقواهما في الثاني التحريم ، ولا فرق بين باطن الجسد وظاهره وهو الوجه والكفان إن كان التلذذ بغير النظر ، فإن كان به فشرط كونه بباطن الجسد . ابن شاس وفي معنى

الوطء مقدماته من نحو القبلة والمباشرة إذا كانت للذة ، وكـذا النظر إلى باطن الجسد بشهوة على المشهور ، ابن بشير النظر إلى الوجه لغو اتفاقاً ولغيره يحرم على المشهور .

وشبه في التحريم فقال (ك)التلذذ بأمة بـ (الملك) ولو بعد موتها ولو بالنظر لباطـن جسدها فيحرم أصولها وفصولها ، ويحرمها على أصول سيدها وفصوله وعقد الملك لا يحرم والفرق بينه وبين عقد النكاح أن هذا لا يراد إلا للوطء فقام عقده مقام الوط . وأما عقد الملك فيكون لغير الوطء كالخدمة ، ولذا يجوز فيمن لا يحل وطؤها كالعمة والخالة ،ومثل الملك شبهته وشرط انتشار الحرمة بتلذذ الملك بلوغ المالك . ابن عرفـة في لغو وطء الصغير وإيجاب قبلته ومباشرته الحرمة ان بلغ ان يتلذذ بالجارية روايـة محمد وقول ابن حبيب .

(وحرم) بفتحات مثقلا (العقـد) أي للنكاح على صغير أو كبير في التهذيب فإن فسخ السيد نكاح عبده قبل البناء فلا يحل للعبد أن يتزوج أمها ثم قال وقد روي عـن مالك في رجل زوج ابنه البالغ المالك لأمره بغير إذنه وهو غائب فرد ذلك الابن ، قال لا ينبغي للأب أن يتزوج تلك المرأة وإن زوج أجنبياً غائباً فأجاز إذا بلغه لم يجز إن طال ذلك ،ولا يتزوجها آباؤه ولا أبناؤه ولا ينكح هو أمها وينكح بنتها إن لم يبن بالأم اه .

وعبارة ابن أبي زيد في مختصره وتقع الحرمة بنكاح العبد بغير إذن سيده ثم يفسخه السيد أو غائب زوج فرضي بعد طول المدة ففسخ ، قاله مالك «رض» في غير المدونة ، وكذا إذا قدم الغائب فلم يرض ففسخ وهو أجنبي أو ابن كبير بائن منه إن صح .

بل (وإن فسد) العقد على اختلاف بين العلماء وإن كان المذهب عندنا فساده كمحرم وشغار وإنكاح عبد ومرأة فعقده ينشر المصاهرة كما ينشرها الصحيح اتفاقـاً (إن لم يجمع) بضم الياء وفتح الميم (عليه) أي الفساد ، ومثل عقد النكاح عقد البيع فيفصل فيه بين المختلف في فساده فيحرم تلذذه والمجمع عليه فيحرم وطؤه إن درأ الحد وإلا فلا يحرم ، والمقدمات كالوطء (وإلا) أي وإن أجمع على فساده (فوطؤه) يحرم وكـذا

إِنْ دَرَأَ الْحَدَّ ، وَفِي الزِّنَا ؛ خِلَافٌ ، وَإِنْ حَاوَلَ تَلَذُّذاً بِزَوْجَتِهِ
فَتَلَذَّذَ بِابْنَتِهَا ، فَتَرَدُّدٌ ،

مقدماته (إن درأ) أي دفع الفاسد (الحد) عن الواطىء كنكاح معتدة أو ذات محرم أو رضاع غير عالم ، فإن كان عالماً حد في ذات المحرم والرضاع ، وفي حده في نكاح المعتدة قولان ، ومفهوم الشرط أنه إن يدرأ الحد فلا ينشر وطؤه الحرمة لشبهة الزنا .

(وفي) نشر الحرمة بوطء (الزنا) وعدمه فللزاني تزوج بنتها أو أمها ولأبيه وابنه تزوجها (خلاف) أي قولان مشهوران ، وفيه قول ثالث أنه ينشر الكراهة رواه ابن المواز . ابن ناجي اختلف المذهب في وطء الزنا على ثلاثة أقوال فقيل لا ينشر الحرمة قاله مالك «رض» في الموطأ وجمهور أصحابه رضي الله تعالى عنهم وهو في المدونة والرسالة . ابن عبد السلام هو المشهور ، وقيل ينشرها كالصحيح قاله في سماع أبي زيد ، ورواه ابن حبيب قال رجع اليه مالك «رض» عما في الموطأ وأفتى به إلى أن مات فقيل لمالك «رض» لو محوت ما في الموطأ ، قال سارت به الركبان .

والقول الثالث أنه ينشر الكراهة رواه ابن المواز ، وتأول اللخمي وابن رشد المدونة على الكراهة وغيرهما على الحرمة . عياض والأكثرون على الكراهة . أبو عمر في الكافي عدم التحريم هو الأصح وعليه العمل عند فقهاء المدينة فهو المعتمد والله أعلم .

(وإن حاول) أي أراد الزوج (تلذذاً بزوجته فالتذ بابنتها) منه أو من غيره بغير وطء في ظلام مثلاً ظاناً أنها زوجته (ف)في تأبيد حرمة زوجته عليه فيجب عليه فراقها وعدمه (تردد) للأشياخ فذهب ابن شعبان في جماعة إلى أنه يفارقها لنشره الحرمة ، وظاهر إطلاقهم وجوباً ، ونزلت بابن التبان ففارق زوجته ، وذهب القابسي وأبو الطيب عبد المنعم إلى أنه يفارقها استحباباً ، واختاره ابن محرز والف فيها تأليفاً ، والف المازري فيها كشف الغطاء عن لمس الخطأ قاله تت . عب مستوفى تلذذه بابنتها بغير وطء وأما به فالراجح فيه حرمة زوجته عليه ، والذي ينبغي ترجيح تحريمها في التلذذ بغيره أيضاً .

وإنْ قَالَ أَبٌ نَكَحْتُهَا أوْ وَطِئْتُ الأَمَةَ عِنْدَ قَصْدِ الابْنِ ذَلِكَ وأنْكَرَ : نُدِبَ التَّنَزُّهُ ، وفِي وُجُوبِهِ إنْ فَشَا :

البناني مثل هذا تت و«س» وعج ، والصواب انه في التلذذ فقط من غير وطء كما في الجواهر وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم ، وأما الوطء ففيه الخلاف والمشهور التحريم ، وعبارة المصنف تدل على هذا إذ لا يقال في الوطء التذ . ونص الجواهر فإن كان الوطء بالاشتباه بلا عقد نكاح ولا ملك فقال أبو عمران لم أعلم خلافاً بين أصحابنا في أنه لا يحرم إلا ما روي عن سحنون أنه قال فيمن مد يده إلى زوجته في ليل فوقعت على ابنته منها فوطئها غلطاً فلا تحرم عليه زوجته .

وفرع المتأخرون على قول الأصحاب فرعاً اختلفوا فيه اختلافاً كثيراً حتى الف بعضهم على بعض وهو إذا حاول وطء زوجته أو التلذذ بها فوقعت يده على ابنته منها فالتذ بها اه ، ونص ابن الحاجب إن وطيء باشتباه حرم على المشهور ، فلو حاول التلذذ بزوجته فوقعت يده على ابنتها فالتذ فجمهورهم على تحريمها واختار المازري خلافه اه ، ونحوه للفاكهاني .

طفى فهذه النقول كما ترى متضافرة على ما قلناه وترك المصنف مسألة الوطء والأولى ذكرها . وتفريع مسألة التلذذ عليها كما فعل ابن شاس وابن الحاجب والله أعلم، وبنص الجواهر ظهر أن تعبير المصنف بالتردد على اصطلاحه . وسقط قول ابن عاشر أن الخلاف بين سحنون وغيره وهم من المتقدمين فالتردد مخالف لقاعدة المصنف والله أعلم . واللواط بابن الزوجة لا ينشر الحرمة عند الأئمة الثلاثة وعند أحمد ينشرها .

(وإن قال أب) عند قصد ابنه نكاح امرأة كنت (نكحتها) أي عقدت عليها (أو) قال أب كنت (وطئت الامة) التي أراد ابنه وطأها بالملك أو تلذذت بها بغير الوطء (عند قصد الابن ذلك) أي نكاح المرأة والتلذذ بالامة بالملك (وأنكر) الابن ما قاله الاب (ندب) بضم فكسر للابن (التنزه) عن نكاح المرأة والتلذذ بالامة ولا يجب لعدم تحققه صدق أبيه (وفي وجوبه) أي التنزه (إن فشا) قول الاب بتكراره فيهما ،

تَأوِيلاَنِ، وَجَمْعُ خَمسٍ، ولِلْعَبْدِ: الرَّابِعَةُ أَوِ اثْنَتَيْنِ لَوْ قُدِّرَتْ أَيَّةٌ ذَكَراً حَرُمَ: كَوَطْئِهِما بِالْمِلْكِ،

ويفسخ عقد الابن إن وقع وعدم وجوبه لكن يتأكد ندبة (تأويلان) الاول لعياض والثاني لابي عمران ، وظاهرها أنه لا ينظر لقول الامة وإن ملك ابن أمـــة بعد ملكها أبوه أو عكسه ولم يعلم المتأخر منهما هل تلذذ بها المتقدم أم لا ، فقال ابن حبيب لا تحل له ونقله الباجي واللخمي واستحسنه في العلية قال ويندب في الوخش أن لا يصيب .

(و) حرم على الحر والعبد (جمـــع خمس) من الزوجات في عصمته وإن كانت كل واحدة بعقد (و) تجوز (للعبد) الزوجة (الرابعة) هذا مراده لا مايوهمه العطف من الحرمة فهي جملة معترضة بين المتعاطفين للرد على المخالف ، وساوى العبد الحر في النكاح لانه من العبادات والطلاق من الحدود فلم يساوه فيه (أو) جمع (ثنتين) من الزوجات (لو قدرت) بضم فكسر مثقلاً أي فرضت (أية) بشد المثناة تحت أي كل واحدة منهما أو واحدة مبهمة وهي لا تتحقق إلا بتقديرهما معاً . البناني الظاهر أنها هنا موصولة حذف ما أضيفت اليه وصلتها والتقدير لو قدرت أيتهما أردت الخ ، أي لو قدرت الـتي أردت منهما ذكراً حرم والله أعلم (ذكراً حرم) وطؤه الاخرى فتخرج المرأة وأمتهـا فيباح الجمع بينهما لانه إذا قدرت المالكة ذكراً جاز وطء أمته بالملك والمرأة بنت زوجهـا أو أمه لانه إذا قدرت المرأة ذكراً فلا يمتنع وطؤها أم زوجها أو بنته لزوال الزوجيـــة وصيرورتها أم أو بنت رجل أجنبي . ونظم عـــج من يجوز جمعها ممن يتوهم فيه منعه فقال :

وجمـــع مرأة وأم البعل ... أو بنته أو رقها ذو حل

فضابط امتناع الجمع حرمة الوطء بتقدير الذكورة لأحدهما من الجانبين لا من جانب واحد كما في هذه الصور الثلاثة . وشبه في حرمة الجمع فقال (كوطئها) أي الثنتين اللتين لو قدرت أيتهما ذكر أحرم وطء الأخرى (بالملك) فيحرم لعموم قوله تعالى ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ وآية ﴿أو ماملكت أيمانكم﴾ مخصصة بآية ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ الخ ، وهذه

لم تخصص وهي مبينة للأحكام ، وأشعر قوله كوطئهما بحل جمعهما بالملك للخدمـــة أو إحداهما لها والاخرى للوطء .

(و) إن تزوج امرأة ثم تزوج من يحرم جمها معها كأختها وعمتها وخالتهـا (فسخ) بلا طلاق بضم فكسر (نكاح) زوجة (ثانية صدقت) بفتحات مثقلا الثانية على أنهـا ثانية أو ثبت أنها ثانية ببينة بالأولى (وإلا) أي وإن لم تصدق الثانية على أنها ثانيـة بأن ادعت أنها الاولى أو قالت لا علم عندي ، ولم يثبت كونها ثانية ببينة ، فسخ نكاحهـا بطلاق و (حلف) الزوج على انها الثانية (ل)لاسقاط نصف ا(لمهر) عنه إن لم يدخل بها فإن كان دخل بها فلا يحلف ، وتكمل عليه المهر بالدخول ويفارقهـا ويبقى على الأولى بدعواه بدون تجديد عقد ، ويقبل قوله إنها الاولى عند أشهب ومحمد ، واقتصر عليه ابن الحاجب .

وظاهره حلف للأخرى أم لا ، فإن حلف سقط عنه نصف المهر ، وإن نكل غرمـه بمجرد نكوله إن قالت لا أعلم ، وبعد حلفها إن ادعت أنها الأولى ، فإن نكلت فلا شيء لها هذا هو المعتمد . وقال اللخمي الجاري على مذهب المدونة وعـدم قبول تعيين المرأة الأول من الزوجين في مسألة الوليين عدم قبوله ، وفرق ابن بشير بينهما بوجهين أحدهما أن الزوجة تتهم . الثاني أن الزوج قادر على فسخ النكاح وابتدائه ورده . ابن عرفة بأنـه يتهم أيضاً لاحتمال خوف عدم إصابته من يريد نكاحها منها بعد الفسخ ، وبأنهـا قادرة على الفسخ بعد تعيينها فان ادعى الزوج جهل الأولى منها فارقها ولكل منهما ربع صداقها لأن لهما نصف صداق غير معين ، فلكل من صداقها بنسبة .

الحاصل من قسم النصف عليهما إن ادعت كلتاهما الجهل مثله ، فـإن ادعت كل واحدة أنها الاولى فلكل واحدة نصف صداقها إن حلفت ، ولا شـيء لمن نكلت منهما على الراجح وإن ادعت إحداهما أنها الاولى وقالت الاخرى لم أعلم حلفت المدعية وأخذت نصف مهرها ولا شيء للأخرى ، فإن نكلت فلكل ربع مهرها إن كان الزوج حياً ، فإن لم يقم عليـه إلا بعد موته فكما إذا قيم عليـه في حياتـه

بِلاَ طَلاَقٍ ؛ كَأُمٍّ وَٱبْنَتِهَا بِعَقْدٍ ، وَتَأَبَّـــدَ تَحْرِيمُهُمَا إِنْ دَخَلَ وَلاَ إِرْثَ ، وَإِنْ تَرَتَّبَتَا ،

وتجاهل ، فإن ادعت كل واحدة أنها الاولى حلفت وأخذت جميع صداقها والميراث بينهما. ومن نكلت لا شيء لها وإن ادعت إحداهما الاولية وقالت الاخرى لا أدري حلفت مدعية الاولية واستحقت الميراث والصداق ، فإن نكلت قسما بينهما أفاده عب .

البناني قوله فان ادعت كل واحدة أنها الاولى فلكل واحدة نصف صداقها الخ هذا خلاف الجاري على قول المصنف الآتي ، وان لم تعلم السابقة فالإرث ولكل واحد نصف صداقها ، والجاري عليها أن يكون هنا في الحياة لكل واحدة ربع صداقهـــا وهما قولان . ابن عرفة وان فسخ النكاح لجهل أولاهما فقال اللخمي روى محمد لكل واحـــدة نصف مهرها وفي موته كله ، والإرث بينهما . وقيل نصف في حياته وصداق في موتــه يقتسمانه وتحلف كل واحدة للاخرى وان نكلت احداهما فالصداق للحالفة اهـ ، ومثله في ضيـــح ومشى المصنف فيما يأتي على قول ابن حبيب أن لكل واحـــدة بعد الموت نصف مهرها .

(بلا طلاق) صلة فسخ للاجماع على فساده وأخره ليشبه فيه قوله (كأم وابنتهـــا) تزوجهما (بعقد) واحدة فيفسخ بلا طلاق قبل البناء وبعده كتزوج محرمتي الجمع بعقـــد واحد (وتأبد) بفتحات مثقلا (تحريمهما) أي الام وابنتـــها على من تزوجهما (ان دخل) الزوج بهما جاهلا بأنهما أم وبنتها أو عالما بهذا ودرأ الحـــد بجهله التحريم لقرب عهده بالكفر ، والا جرى على الخلاف في وطء الزنا وعليـــه صداق كل منهما وعلى كل منهما الاستبراء كعدتهـــا (ولا ارث) لواحدة منهـــما ان مات ولو قبـــل الفسخ للاجماع على فساده .

(وان ترتبتا) أي الام وبنتها في العقد عليها بأن عقد على بنت ثم عقد على أمهـــا أو بالعكس شرط حذف جوابه ، أي فكذلك في الفسخ بلا طلاق وتأبيد حرمتهما ان دخل بهما ولزوم الصداق وعدم الميراث ولا يصح جعله مبالغة فيما قبله لانه جمعهما بعقد ،وهذا

بعقدين فلو قال كأن ترتبتا لكان أحسن .

(وان لم يدخل) الزوج (بواحدة) من أم وبنتها المجموعتين في عقد واحد فسخ النكاح فيهما بلا طلاق و (حلت الام) للزوج بعقد جديد ، ولا يحرم عقده على البنت الأم للاجماع على فساده . وقال عبد الملك يحرم الام اجراء له مجرى الصحيح واذا حلت الام فالبنت أولى لأن العقد الصحيح على الأن لا يحرم البنت ، فالفاسد أولى ، وسكت عن دخوله بواحدة وقد جمعها بعقد فيفسخ نكاحها ويتأبد تحريم من لم يدخل بها ، وتحل التي دخل بها أما أو بنتا بعقد جديد بعد استبرائها،وإن ترتبتا فذكر حكم دخوله بهما وسكت عن دخوله باحداهما وعدم دخوله بواحدة ، فإن لم يدخل بواحدة فيفسخ نكاح الثانية ويبقى على الأولى أما أو بنتها .

ويتأبد تحريم من فسخ نكاحها إن كانت أما فان كانت بنتا فله أخذها بعد طلاق أمها، وإن دخل بواحدة فان كانت الأولى ثبت نكاحها بنتا أو أما وفسخ نكاح الثانية وتأبد تحريمها . وإن كانت الثانية فرق بينهما وحرمت الأولى بوطء الثانية . وكذا الثانية إن كانت أما لعقده على بنتها عقدا صحيحا لا إن كانت بنتا ذكره الشارح والحط، ولم يتعرض الحط لعلم الاولى والثانية ودخوله باحداهما وجهلت وهما بعقدين،والظاهر تصديق الزوج في تعيينها لغرمه . فان جهل فلها أقل المهرين كموته بلا تعيين أو مع الجهل والميراث بينهما في الصورتين قاله عج .

البناني قوله ولم يتعرض لعلم الاولى إلى والظاهر الخ يفيد أنه لم يقف فيها على نص، والمسألة ذكرها ابن رشد ونقلها ابن عرفة ونصه ابن رشد إن بنى بواحدة وجهلت وادعتاها صدق الزوج في تعيينها لغرم مهرها ، فان مات دون تعيين فأقل المهرين بينهما بعد إيمانها ولا إرث في الجميع ، هكذا ذكره ابن رشد في موضوع جمعها بعقد ويؤخذ من كلامه بعده أن ترتبها كذلك ، ونص كلام ابن رشد فيما إذا ترتبتا .

والوجه السادس وهو أن لا يعثر على ذلك حتى يدخل بواحدة منهما غير معروفة والاولى معروفة فيفرق بينهما ، ولا تحل له واحدة منهما أبداً ، والقول قوله مع يمينه في

وإنْ ماتَ ولَمْ تُعْلَمِ السَّابِقَةُ ، ولِكُلٍّ نِصْفُ صَداقِها : كَأَنْ لَمْ تُعْلَمِ الْخَامِسَةُ

التي دخل بها منهما ويعطيها صداقها ولا شيء للأخرى ، فان نكل حلفت كل واحدة أنها المدخول بها واستحقت جميع صداقها ، فان نكلت إحداهما فلا شيء لها ، وإن مات الزوج فقال سحنون لكل واحدة منهما نصف صداقها . والقياس أن أقل الصداقين بينهما على قدر مهورهما بعد أيمانهما ، وتعتد كل واحدة منهما أقصى الأجلين ونصف الميراث بينهما على مذهب ابن حبيب، ولا شيء لهما منه على مذهب ابن المواز وهو الصحيح ، لان المدخول بها إن كانت هي الاخيرة لم يكن لواحدة منهما ميراث ولا يجب ميراث إلا بيقين والله أعلم .

(وإن) عقد عليهما مرتبتين ومات ولم يدخل بواحدة و (لم تعلم) بضم الفوقية (السابقة) منهما (فالإرث) بينهما لثبوت سببه ولا يضر جهل مستحقه (ولكل) منهما (نصف صداقها) تساوي الصداقان أو اختلفا لان الموت كمله ، وكل منهما تدعيه فيقسم بينهما .

وشبه في الإرث والصداق في الجملة فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه تزوج خمس نسوة في خمسة عقود متعاقبة ، وأربعة بعقد والخامسة بعقد و (لم تعلم) بضم المثناة فوق وفتح اللام الزوجة (الخامسة) ومات الزوج قبل الدخول أو بعده لكن إن لم يدخل بواحدة فلهن أربعة أصدقة يقتسمنها على قدر أصدقتهن فلكل أربعة أخماس صداقها، وإن دخل بالجميع فخمسة أصدقة، وبأربع فأربعة أصدقة ، ولمن لم يدخل بها نصف صداقها لانها تدعي أنها غير الخامسة وأنها إحدى الاربع ، ويدعي الوارث أنها الخامسة فلا صداق لها فيقسم بينهما صداقها ، وإن دخل بثلاث فللمدخول بهن أصدقتهن وللباقيتين صداق ونصف ، لان إحداهما رابعة قطعاً .

وينازع الوارث في الاخرى فيقسم الصداق المتنازع فيه بينهما وبين الوارث فلكل واحدة ثلاثة أرباع صداقها ، وإن دخل باثنتين فلغير المدخول بهن صداقان ونصف ،

وبواحدة فلكل واحدة غيرها ثلاثة أرباع صداقها أفاده عب . البناني قوله إن لم يدخل بواحدة فأربعة أصدقة الخ هذا قول سحنون ومحمد وهو المشهور . وقال ابن حبيب لكل واحدة نصف صداقها لاحمال أنها الخامسة وظاهر التشبيه أن المصنف جار عليه، وجوابه أن المراد به إنما هو قسمة المحقق وجوبه وهو صداق واحد في الاولى يقسم على امرأتين فلكل نصف صداقها ، والمحقق وجوبه في الثانية أربعة أصدقة تقسم على خمسة، هذاالذي يفهم من ضيح وغيره .

وقوله وبواحدة فلغير المدخول بها ثلاثة أرباع صداقها غير صحيح ، بل الصواب لكل واحدة من غير المدخول بها سبعة أثمان صداقها كما صرح به ابن عرفة ، ونصه ابن رشد وان بنى ببعضهن فلمن بنى بها مهرها ، وفي كون الواجب للاخرى نصف مهرها أو أربعة أخماسه ، ثالثها جميع ما يجب إلا نصف مهر لابن حبيب ومحمد وسحنون ، واختاره ابن لبابة وعليه إن كانت واحدة فلها نصف مهرها أو اثنتين مهر ونصف لكل واحدة ثلاثة أرباع صداقها أو ثلاثة مهران ونصف لكل خمسه أسداسه ولاربع ثلاثة أمهر ونصف لكل واحدة سبعة أثمانه اه .

(و) من تزوج امرأة وأراد وطء من يحرم جمعها معا بملك أو نكاح (حلت) بفتح الحاء المهملة واللام مشددة أي جاز له (الاخت) ونحوها التي أراد وطأها بنكاح أو ملك (بـ) سبب (بينونة) المرأة (السابقة) في نكاحه بطلاق بائن أو انقضاء عدة طلاق رجعي فإن كانت بالاقراء وادعت تأخر حيضها فتصدق بيمينها إلى تمام سنة ، فان ادعت بعدها حركة حمل فينظرها النساء ، فان صدقنها فلا تحل له الاخرى حتى تضعه وإلا حلت أحمد لو قال وحل كالاخت لشمل كل من منع جمعها معها ومفهوم بينونة أن الطلاق الرجعي لا يحل كالاخت فيلزم الزوج التربص إلى انتهاء عدته . وهل يسمى معتداً قيل نعم، وعليها فهذه إحدى ثلاث يعتد فيها الزوج .

والثانية من طلق واحدة من أربع زوجات طلاقاً رجعياً وأراد أن يتزوج رابعة بدلها فيتربص حتى تخرج المطلقة من عدتها ، والثالثة من مات ربيبه وادعى حمل زوجته ليرث

أَوْ زَوالِ مِلْكٍ بِعِتْقٍ وإنْ لِأَجَلٍ ، أوْ كِتابَةٍ ، أوْ إنْكاحٍ يُحِلُّ الْمَبْتُوتَةَ ،

أخاه لامه فيجتنبها حتى يظهر حملها أو تحيض ، ولا يقال قد يجتنبها في غير هـذه بزنا أو شبهة أو إحرام أو اعتكاف أو إيلاء أوظهار أو تخيير أو تمليك،لان المراد تجنبها لغير معنى طرأ على بضعها أو عليها وقيل لا .

(أو زوال ملك) عن السابقة (بعتق) لها ناجز بل (وإن لاجل) فتحل به الثانية ان لم تكن بنتاً ولا أماً بدليل ما قدمه فيهما ويؤخذ منع وطء المعتقة لاجـل . وصرح به في الرسالة لانه يشبه نكاح المتعة فان وطئها وحملت منه صارت أم ولد ونجز عتقها لان كل أم ولد حرم وطؤها ينجز عتقها ، وقيل لا يعجل لبقاء أرش الجنـاية له إن جرحت وقيمتها ان قتلت . ومثل العتق لاجل عتق البعض لتحريه الوطء .

(أو كتابة) عطف على بينونة أو زوال لا على عتق لان الكتابة لايزول بها الملك،فان عجزت فلا تحرم الاخرى كرجوع مبيعة بعيب أو شراء أو طلاق مزوجة أو مسبية أو آبقة ، إذ يكفي حصول التحريم ابتداء فلا يضر زواله بعجز أو تأيم وتحرم عليه الراجعة المذكورة ما دام يطأ من يحرم جمعها معها .

(أو انكاح) أي تزويج السابقة بعد استبرائها من مائه لغيره (يحل) بضم فكسر أي يجوز وطؤه (المبتوتة) لباتها بان يكون عقداً صحيحاً لازماً أو فاسداً مضى بالدخول أو غير لازم . وأجيز كنكاح عبد أو صبي أو سفيه بغير إذن أو معيب بوجب خيار . واعترض الشارح قوله يحل المبتوتة ، باقتضائه ان العقد الصحيح غير كاف هنا وانه لا بد من دخول الزوج ، لانه الذي يحل المبتوتة ، ولم أر من نص عليه فمراده مجرد العقد، وتبعه البساطي . وأجاب «غ» بان عدوله عن نكاح الثلاثي المجرد الصالح لان يراد به الدخول الى انكاح الرباعي الذي لا يصلح أن يراد به الا العقد دليل ارادتـه فقط ، ولا يرد أن وصفه بقوله يحل المبتوتة يبعد هذا أو يمنعه ، لان معناه يحل وطؤه لكونه لازماً وان لم يطأ فيه ، أو شأنه أنه يحل المبتوتة لو وطىء اه . البناني هذا الجواب يقتضي أن العقد

أَوْ أَسْرٍ ، أَوْ إِبَاقِ إِيَاسٍ ، أَوْ بَيْعٍ دَلَّسَ فِيهِ ، لاَ فَاسِدٍ لَمْ يَفُتْ ،

الفاسد يحل الثانيـة بمجرده اذا كان يمضي بالدخول لانـه يصدق عليه أنـه عقد يحل وطؤه المبتوتة .

(أو أسر) للسابقة (أو إباق) السابقة إباق (أياس) من رجوعها ان كان وطئها بملك فيحل له أن يطأ بملك أو نكاح من يحرم جمعها معها ، ولم يقيد الاسر بالاياس لانه مظنته ، فان كان وطء السابقة بنكاح وأسرت أو أبقت اباق أياس فلا يحل له وطء من يحرم جمعها معها الا ان طلق السابقة طلاقاً بائناً ، فان طلقها رجعياً فان كانت أسرت أو فقدت بفور ولادتها حلت الثانية بمضى ثلاث سنين من طلاقها ، الا اذا كانت عادتها الحيض قبل تمام السنة فيعمل عليها ، وان كانت عادتها الحيض في كل سنتين أو خمس مثلاً مرة فلا تحل الثانية حتى تتم المدة التي تحيض فيها السابقة ثلاث حيض ، وان شك في حمل السابقة فلا تحل الثانية الا بالاقصى من خمس سنين من ترك وطئها وأطول عدتها .

ابن عرفة أصبغ من أسرت زوجته وعمى خبرها منع من تزويج من يحرم جمعها معاً حتى يبت طلاق الاسيرة أو يمضي لطلاقها غير بتات خمس سنين من يوم سبيها وثلاث من يوم طلاقها لاحتمال ريبة البطن وتأخر الحيض ولو سبيت وهي نفساء وطلقها بحدثانه تربص سنة لانها عدة التي ترتفع الحيضة لنفاسها . الشيخ كأنه تكلم على تمادي الدم بها وقد تطهر من نفاسها ثم تسترأب فيجب تربصها ثلاث سنين ، وأما ريبة الحمل فلا لتيقن أن لا حمل بها لعدم وطئه إياها بعد نفاسها اه .

(أو بيع دلس) بفتحات مثقلا أي كتم البائع العيب الذى علمه (فيه) أي المبيـع فيحل به وطء من يحرم جمعها مع السابقة وأولى الذى لم يدلس فيه إلا ما فيه مواضعة أو عهدة ثلاث أو خيار فلا تحل الثانية إلا برؤية السابقة الدم ومضي الثلاث وانبرام البيع ، لأن الملك في جميعها للبائع والضمان منه . ويدل على هذا قوله الآتي واستبراء أو خيار أو عهدة ثلاث بناء على أن المراد بالاستبراء المواضعة (لا) تحل كالاخت بنكاح أو بيـع (فاسد) للسابقة (لم يفت) بدخول في المزوجة فاسداً ولا بحوالة سوق فاعلى في المبيعة

وَحَيْضٍ وعِدَّةِ شُبْهَةٍ ، ورِدَّةٍ ، وإحرامٍ ، وظِهارٍ وأَسْتِبْراءٍ ، وخِيارٍ ، وعُهْدَةِ ثَلاَثٍ ، وإِخْدامِ سَنَةٍ ، وَهِبَةٍ لِمَنْ يَعْتَصِرُها مِنْهُ ، وإِنْ بِبَيْعٍ ،

فاسداً فلا تحل الثانية لبقاء ملك البائع الأولى ، فإن فات حلت .

(و) لا تحل الثانية بحرمة وطء السابقة بـ (حيض) ونفـــاس واحرام واعتكاف (وعدة) أي استبراء وطء (شبهة) ابن عبد السلام تقييده العدة بالشبهة حسن لأنها لو كانت من نكاح صحيح لكان النكاح وحده محرماً والعدة من توابعه .

(و) لا تحل الثانية بحرمة السابقة بـ (ردة) ان كانت أمة مملوكة فإن كانت زوجة حرة أو أمة حلت الثانية لبينونة السابقة بها على المشهور ، وأما على أنها طلاق رجعي فتدخل الزوجة في كلام المصنف .

(و) لا تحل الثانية بحرمة وطء السابقة بـ (احرام) منها بحج أو عمرة زوجة كانت أو أمة (و) لا (ظهار) أي تشبيه الزوجة السابقة بمؤبد تحريمها ومثله الحلف على ترك وطئها (واستبراء) من نحو زنا ومواضعة من مائه أو في رابعة (و) بيع (خيار و) بيع (عهدة) بضم المهملة أي ضمان (ثلاث) من كل حادث فلا تحل محرمة الجمع حتى ترى السابقة الدم ويثبت بيعها وتتم الثلاث بلا حادث . عج احترز بعهدة الثلاث عن عهدة السنة فتحل بها محرمة الجمع . تت الظاهر أنها كعهدة الثلاث وقياساً على اخدام سنة . عب يفرق بانها في اخدام السنة على ملكه لا في عهدة السنة . طفى لا وجه للاستظهار لأن اخدام السنة يخالف عهدة السنة لبقاء الملك في الإخدام وحلية الوطء دونها مع أن القيد بالثلاث لمحمد وأقروه ، وقولنا وحلية الوطء في اخدام سنة لا في أكثر قاله ابن الماجشون ونقله ابن عرفة .

(و) لا (اخدام سنة) أو سنتين أو ثلاث (و) لا (هبة لمن يعتصرها) اي يأخذ الواهب الهبة قهراً بلا عوض (منه) أي الموهوب له ، كولده ورقيقه إن كان رجوعه في هبته باعتصار ، بل (وإن) كان (ببيع) لنفسه ما وهبـــه لمحجوره اليتيم بايصائه أو

بِخِلَافِ صَدَقَةٍ عَلَيْهِ إِنْ حِيزَتْ ، وَإِخْدَامِ سِنِينَ وَوُقِفَ ، إِنْ وَطِئَهُمَا

تقديمه عليه فلا تحل بها محرمة الجمع ظاهراً ، وتحل بها فيما بينه وبين الله تعالى قاله الحط . ومفهوم لمن يعتصرها منه أن هبتها لمن لا يعتصرها منه تحل للواهب محرمة الجمع وهو كذلك إن كانت لغير ثواب أوله وعوض عليها، وإن لم تفت لأنها كبيعها لأجنبي أوفاتت، إن قلت شراء الولى مال محجوره ممتنع . قلت منعه فيما لم يهبه له ، وأما ما وهبه له فيكره قاله أبو الحسن ، واعترض قول فضل بمنعه .

(بخلاف صدقة عليه) أى نحو الولد(إن حيزت) الصدقة عن المتصدق ولو حكماً كعتقها أو هبتها المتصدق عليه لمضيه فتحل . محرمة الجمع لأنها لا تعتصر، ومفهوم الشرط أنها إن لم تحز لا تحل وهو كذلك .

(و) بخلاف (اخدام) أي هبة خدمة السابقة (سنين) كثيرة كاربعة فإنه يحل محرمة الجمع ومثله اخدامها حياة المخدم والمعتمد هذا مع زيادة كثيرة كما في النص لا مفهوم سنة السابق . وأفاد كلامه منع وطء المخدمة مطلقاً ، وبه صرح أبو الحسن في العتق الثاني ، لأنه يبطل حوز الهبة ، ولأنها قد تحمل فيلزم اخدام أم الولد ، وهذا هو المعتمد وإن اعتمد بعض الشارحين قول ابن الماجشون بجواز وطء المخدمة سنة .

فإن قلت ما الفرق بينها وبين المؤجرة التي يجوز وطؤها قاله في معين الحكام، وظاهر ولو طالت المدة فلا يكفي الايجار في حلية وطء محرمة الجمع . قلت لعله أن المؤجرة إن حملت انفسخت اجارتها وسقط عن المستأجر باقي الاجرة فلا ضرر عليه ، بخلاف المخدم فيبطل من خدمتها بحملها من سيدها،ويجب عليه اخدامه مثلها إن أيسر قاله في المدونة، ويحرم على المخدم بالفتح وطؤها ويحد . وقال اصبغ لا يحد للشبهة .

فإن قلت حيث حرم وطء المخدمه مطلقاً فلم لا تحل به إذا كان ثلاث سنين محرمة الجمع . قلت لعله لمراعاة القول بجواز وطئها ان قصرت مدته .

(ووقف) بضم فكسر المالك عن وطء أمتيه اللتين يحرم جمعها (إن وطئهما) أي

لِيُحَرِّمَ ، فَإِنْ أَبْقَى الثَّانِيَةَ اسْتَبْرَأَهَا ، وإِنْ عَقَدَ فَاشْتَرَى فَالأُولَى ،
فإِنْ وَطِىءَ أَوْ عَقَدَ بَعْدَ تَلَذُّذِهِ بِأُخْتِهَا بِمِلْكٍ : فَكَالأَوَّلِ

الامتين (ليحرم) بضم ففتح فكسر مثقلا على نفسه واحدة منهما ، وكذا من تلذذ بهما بدون وطء . وخص المصنف الوطء لتفريع الاستبراء لأنه إنما يتفرع عليه ، وكذا من وطىء إحداهما بملك والأخرى بنكاح سواء تقدم النكاح على الملك أو تأخر ، ولا يوكل واطىء محرمتي الجمع لامانته في ايقافه لاتهامه بخلاف من ملكهما ، وأراد وطء إحداهما واستخدام الأخرى فيوكل لها لعدم اتهامه .

(فان أبقى) واطىء محرمتي الجمع (الثانية) وطأ لنفسه وحرم الاولى (استبرأها) أي الثانية من مائه وإن كان حملها منه لاحقاً به . ومفهوم الثانية أنه إن أبقى الاولى فلا يستبرئها إلا إذا وطئها بعد وطء الثانية ، وهذا إذا وطئها بملك ، فان وطئها بنكاح فلا يستبرىء الاولى ولو وطئها بعدالثانية ويفسخ نكاح الثانية (وإن عقد) رجل النكاح على إحدى محرمتي الجمع (فاشترى) محرمة الجمع معها (فالاولى) بضم الهمز أي الزوجة هي التي يحل له وطؤها وتحرم عليه التي اشتراها عليها .

(فان وطىء) المشتراة أو تلذذ بها بدون وطء وقف عنهما ليحرم إحداهما ، فان أبقى الثانية استبرأها (أو عقد) النكاح على الاخت مثلا (بعد تلذذه) بمقدمة جماع فما زاد عليها (باختها) أي المعقود عليها النكاح وهذه للتعدية (بـ) سبب (ملك) للاخت السابقة (فـ) حكمه في الصورتين (كـ) حكم (الاول) أي واطىء محرمتي الجمع بملك من إيقافه عنهما حتى يحرم إحداهما واستبرأ الثانية إن ابقاها . ومفهوم قوله بعد أنه إن عقد نكاح أخت قبل تلذذه باختها بملك فليس كالاول ، وحكمه أنه إن أبقى الاولى للوطء أبان الثانية ، وإن أبقى الثانية حرم عليه وطء الاولى ووكل فيه لامانته قاله الحط. وإن أبقى الاولى للوطء وأبان الثانية قبل بنائه بها فهل يلزمه نصف صداقها أم لا تردد فيه أبو الحسن ، وبعد بنائه بها لها المسمى كاملا وعقده على الاخت بعد تلذذه باختها بملك لا يجوز ابتداء لقولها لا يعجبني ، وحمل على التحريم ، ونصها من كانت له أمة

وَالْمَبْتُوتَةَ حَتَّى يُولِجَ بَالِغٌ قَدْرَ الْحَشَفَةِ بِلاَ مَنْعٍ ، وَلاَ نُكْرَةٌ فِيهِ بِانْتِشَارٍ فِي نِكَاحٍ لاَزِمٍ

يطأها ثم تزوج أختها فانه لا يعجبني نكاحـه ولا افسخه ، ويوقف حتى يطلق أو يحرم الامة أي قبل البناء فهو بائن وهو محلل كما تقدم .

(و) حرمت (المبتوتة) اي المطلقة ثلاثاً من حر أو اثنتين من عبد تنجيزاً أو تعليقاً على فعلها وفعلته بلا قصدها تحنيثه فتطلق عليه ثلاثاً اتفاقاً أو بقصده ، فكذلك عند ابن القاسم . وقال أشهب لا تطلق . أبو الحسن وهو شاذ ويوافقه قوله الآتي او احنثته فيـه وإن صدر . تت بقول أشهب قائلاً خلافاً لابن القـاسم ، وحكاهما ابن رشد وصاحب الشامل بلا ترجيح على باتها بنكاح أو ملك ، فان أبت حر أو عبد زوجـة أمة لغيره ثم ملكها فيحرم عليه وطؤها به .

(حتى يولج) بضم المثناة وكسر اللام أى يدخل زوج (بالغ) حين الايلاج ولو كان صبياً حين العقد ، ولا يشترط فيه حريته وعلم شرط إسلامه من قوله الآتي لازم فلا تحل كتابية بتها مسلم بايلاج زوج كتابي على المشهور من فساد انكحتهم ، ومفعول يولج قوله (قدر الحشفة) ممن لا حشفة له خلقة أو لقطعها ، والحشفة ممن هي له إيلاجاً (بـلا منع) فلا تحل بايلاج ممنوع كفي دبر أو مسجد أو في قضاء مع استقبال أو استدبار أو في حيض أو نفاس أو صوم مطلقاً أو إحرام أو في غير مطيقة على ظاهر المدونة والموازية عند الباجي وغيره ، واختاره ابن رشد أو كل وطء نهى الله عنه قاله ابن عرفـة . وقال ابن الماجشون الوطء في الحيض والصيام والاحرام يحلها ، وقيل محل القولين في غير صيام التطوع والقضاء والنذر غير المعين والوطء في هذه يحلها اتفاقاً واختاره اللخمي .

(و) الحال (لا نكرة فيه) اى الايلاج من احد الزوجين بأن تصادقا عليه او سكتا فان نفياه او احدهما فلا تحل (بانتشار) للذكر ولو بعد الايلاج إذ لا تحصل العسيلة إلا به ، ولا يشترط كونه تاماً ، ويشترط كونه في الفرج بلا حائل كثيف (في نكاح) فـلا تحل بوطء مالك لقوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجـاً غيره ﴾ ٢٣٠ البقرة ، (لازم) ابتداء

وعِلْمِ خَلْوَةٍ وزَوْجَةٍ فقَطْ ولَوْ خصِيًّا: كتَزْوِيجِ غَيْرِ مُشْبِهَةٍ لِيَمِينٍ لاَ بِفَاسِدٍ إنْ لَمْ يَثْبُتْ بَعْدَهُ بِوَطْءٍ ثانٍ ، وفِي الأَوَّلِ : تَرَدُّدٌ

أو بعد الاجـــازة لنكاح محجور بلا إذن والرضا بمعيب وحصل وطء بعد ذلك فيحل .

(و) بشرط (علم) اي ثبوت (خلوة) بينها وبين محللهـــا بامرأتين لا بتصادقهما لاتهامهما بالتحيل على رجوعها لباتها (و) علم (زوجة) بالوطء فان وطئت نائمـة او مجنونة او مغمي عليها فلا تحل به (فقط) اي دون المحلل ، فلا يشترط علمه به فتحـــل بوطء مجنون او مغمي عليه او نائم مع الشروط المتقدمة ان لم يكن المولج خصياً ، بـل (ولو) كان المولج (خصياً) اي مقطوع الانثيين قائـــم الذكر واولج فيها بعد علمها ورضاها بخصائه .

وشبه في التحليل فقال (كتزويج) ذي قدر لدنيـــة مبتوتة من شخص غيره (غير مشبهة) نساء ذى القدر الذي تزوجها (ل) حل (يمين) حلفها ليتزوجن ، وأولج فيهـا مع الشروط المتقدمة وطلقها أو مات عنها فقد حلت لباتها ، وإن لم تنحل يمين ذي القدر بتزوجها فإن كانت مشبهة له فقد حلت بالأولى (لا تحل بـ) وطء مستند لنكاح (فاسد إن لم يثبت) النكاح (بعده) أي البناء ، فإن ثبت بعده حلت لباتها (بوطء ثان) زائـد على الوطء الذي فات به فسخ النكاح .

(وفي) حلها بالوطء (الأول) الذي افات فسخ الفاسد ، وصح النكاح بها إن طلقها الثاني أو مات عقبه بناء على أن النزع وطء وعدمه بناء على أنه ليس إياه (تردد) للباجي قائلا لم أر فيه نصاً، وعندي أنه يحتمل الوجهين الاحلال وعدمه . فقوله بوطء صلة مقدر من المفهوم لا يثبت لاقتضائه توقفه على وطء ثان وليس كذلـــك لحصوله بالأول . وفي الحلية به تردد وأفاد قوله حتى يولج الخ أنها لا تحـــل بمجرد العقد وهو مذهب الجمهور . وذهب سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب لحلها به بشرط عدم قصد التحليـــل ، ثم تواتر رجوع الثاني لمذهب الجمهور ، ونقـل بعض الحنفية رجوع الأول له أيضاً فلا تحل الفتوى

كَمُحَلِّلٍ ، وإنْ مَعَ نِيَّةِ إمْساكِها مَعَ الإعْجابِ ونِيَّـةُ المُطَلِّقِ ونِيَّتُها لَغْوٌ ،

ولا العمل بمذهبها الأول لشذوذه ورجوعها عنه قاله أبو الحسن وغيره ، ولعدم علم مـا يعتبر عندهما من الأركان والشروط لعـدم تدوين مذهبهما ، فربما أدى ذلك إلى التلفيق المؤدي لعدم صحة التقليد وهي هفوة ممن حكم بها .

ومثل للفاسد الذي لا يثبت بعده فقال (ك) نكاح زوج (محلـل) بضم ففتح فكسر مثقلا أي قاصد تحليل المبتوتة لباتها فقط ، بل (وإن) نوى تحليلها (مع نيـة امساكها) أى المبتوتة لنفسه (مع الاعجاب) أي إن أعجبته فيفرق بينهما قبل الدخول وبعده بطلقة بائنة ، ولا تحل به لباتها ولها المسمى بالبناء على الأصح . وقيل مهر المثـل المتيطى ويعاقب المحلل والزوجة والشهود والولى إن علموا ما لم يحكم بصحته شافعي ،وإلا فلا يفسخ وتحل به لرفع الخلاف به حلولو العمـل عند قضاة تونس تكليف من أراد تزوج مبتوتة أن يثبت أنه ممن لا يتهم بنية تحليلها وبعد تأيمها تكليفها باثبـات بنائه بها ، وهو حسن ، ولا سيما مع فساد الزمان أفاده عب .

البناني تزوجها بشرط تحليلها أو بدونه لكن أقر به قبـل العقد فالفسخ بلا طلاق وإن أقر به بعده فالفسخ بطلاق ، ابن عرفة مالك ويفسخ إن كان باقراره ولو ثبت قبل نكاحها فليس بنكاح صحيح يعني فسخه بلا طلاق . البـاجي وعندي أنه يدخله الخلاف في فسخ النكاح الفاسد المختلف فيه هل بطلاق أم لا وهو تخريج ظاهر ، وإن بنى بها فلها المسمى على الاصح.وقيل لها مهر المثل . ابن رشد هذا الاختلاف في الصداق إذا تزوجها بشرط احلالها ولو نواه دون شرط لكان لها الصداق المسمى قولاً واحداً . اللخمي إن لم يبن بها فإن كان قر قبل العقد فلا شيء لها وإن كان أقر بعده فلها نصف المسمى .

(ونية) الزوج (المطلق) تحليلها له بوطء الزوج الثاني (ونيتها) اي المطلقة ذلك (لغو) أى ملغاة وغير مضرة في التحليل حيث لم ينوه الثاني لأن الطلاق بيده ، فإن نواه فقد دخل على نكاح متعة ، ولذا فسخ مطلقاً فإن شرط عليه تحليلها وقبله ظاهرا ونوى

إمساكها مطلقاً فالظاهر صحة نكاحه فيما بينه وبين الله تعالى ، فان طلقها ومات عنها حلت لباتها .

(وقبل) بضم فكسر (دعوى) مرأة مبتوتة (طارئة) من بلد بعيد يعسر عليها جلب البينة منه إلى بلد قدومها فتقبل دعواها (التزويج) في البلد الذي قدمت منه وبناء الزوج بها فيه ووطئه إياها وأنه مات عنها أو طلقها وتمت عدتها ، فتحل لباتها وهـذا كالمستثنى من قولهم لا بد في الاحلال من شاهدين على التزويج وامرأتين على الخلوة وذلك لمشقة إثباتها .

وشبه في القبول فقال (ك) دعوى مرأة (حاضرة) أي مقيمة بالبلد مبتوتة أنها تزوجت ووطئت بلا منع ، ومات زوجها أو طلقها وتمت عدتها فتقبل وتحل لباتها إن (أمنت) بضم فكسر أي كانت مأمونة في دينها مجربة بالصدق والتدين فتصدق (إن بعد) بضم العين أي طال الزمن بين بتها ودعواها المذكورة بحيث يمكن موت شهودها واندراس العلم .

(وفي) قبول دعوى (غيرها) أي المأمونة الحاضرة انها تزوجت مع طول الزمن كذلك وعدمه (قولان) لابن عبد الحكم وابن المواز لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما .

(و) حرم على المالك ذكراً كان أو أنثى (ملكه) أي تزوجه فيحرم على الذكر تزوج أمته وعلى الأنثى تزوج عبدها لمنافاة أحكام الملك أحكام الزوجية ، وشمل الملك القن ، وذا الشائبة كأم ولد ، ومكاتب ، ومبعض ، ومدبر ومعتق لأجل ، ابن يونس لأن الذكر اذا تزوج أمته فمقتضى الزوجية استحقاقها الوطء والرقية عدمه فان طالبته به بالزوجية طالبها بعدمه بالرقية وإن آلى منها فلا يصح لها رفعه فيخالف الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، ومثله لأبي عمران عن عبد الوهاب والتنافي في تزوج الأنثى عبدها ظاهر .

أَوْ لِوَلَدِهِ ، وَفُسِخَ ، وإن طَرَأَ بِلاَ طَلاَقٍ : كَمَرْأَةٍ فِي زَوْجِها ولَوْ بِدَفْعِ مَالٍ لِيُعْتَقَ عَنها ، لاَ إنْ رَدَّ سَيِّدٌ شِراءَ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ لَها

(أو) ملك (لولده) أي من للزوج عليـــه ولادة ذكراً كان الولد أو أنثى ، مباشراً أو نازلاً بواسطة ذكر أو أنثى ، وإن سفل ، فيحرم على الذكر تزوج أمة ولده وأمة ولد ولده وعلى الانثى عبد ولدها وعبد ولد ولدها لقوة شبهة الوالد في مال ولده ، وسواء كان الوالد حراً أو رقيقاً (وفسخ) بضم فكسر نكاح من تزوج ملكه أو ملك ولده إن طرأ نكاحه على الملك .

بل (وإن طرأ) ملكه أو ملك ولده لكله أو بعضه على التزوج بشراء أو ارث أو غيرهما وفسخه (بلا طلاق) للإجماع على فساده وهل له وطؤها بالملك قبل استبرائها ، قولان لابن القاسم وأشهب . وشبه في الفسخ فقال (كمرأة) طرأ لها أو لولدها ملك (في زوجها) فيفسخ نكاحها بلا طلاق وذكر هذا وإن علم من قوله وملكه الخ ليرتب عليه قوله هذا إذا كان طروءملكها على زوجها بشراء،بل (ولو بدفع مال) من الزوجة لسيد زوجها (ليعتق) سيد زوجها زوجها (عنها) أي الزوجة فأعتقه عنها فيفسخ نكاحها لدخوله في ملكها تقديراً إذ يقدر أنها اشترته وأعتقته .

وكذا سؤالها سيده في عتقه عنها ففعل ، وترغيبه فيه اذ يقدر أنها قبلت هبته لها . ومفهوم ليعتق عنها أنها لو دفعت له مالاً ليعتقه عن غيرها أو سألته أو رغبته في عتقهعن غيرها أو دفعت له مالاً ليعتقه ولم تعين المعتق عنه أو سألته أو رغبته في مجرد عتقه بلا تعيين ففعل فلا يفسخ النكاح ولو أعتقه عنها في هذه الصور ، وأولى ان أعتقه عنها مجانا بلا سؤال لانها لم تملكه وولاؤه لها بالسنة قاله في المدونـــة ، وظاهر المصنف ولو كانت الزوجة أمة وهو صحيح والولاء لسيدها وأشار بلو لقول أشهب لا ينفسخ النكاح ولا ولاء لها اذ لم يستقر لها ملكه .

(لا) ينفسخ النكاح (إن) اشترت أمة زوجها بلا اذن سيدها (رد سيد) للأمة (شراء من) أي أمة زوجها (لم يأذن) السيد (لها) أي الامة فيه لان شراءها علىهذا

الوجه كلا شراء ، ومفهوم لم يأذن أن المأذون لها في شرائه ولو في عموم الإذن في التجارة أو في ضمن الكتابة يفسخ فيه النكاح .

(أو) أي لا يفسخ النكاح بشراء الامة زوجها من سيده ان (قصدا) أي السيد والزوجة الأمة أو الحرة التي اشترت زوجها من سيده (بالبيع) أي بيع زوجها لها (الفسخ) لنكاح الزوج فلا ينفسخ معاملة لهما بنقيض قصدهما . واحترز عن قصد السيد وحده ذلك فيوجب الفسخ على بحث ابن عبد السلام ، قال نعم لو تعمدت هي ذلك دون سيدها البائع لكان له أي عدم الفسخ وجه ، كما لو ارتدت قاصدة بذلك فسخ النكاح فلا يفسخ وتستتاب ،ففي مفهوم قصداً تفصيل ، فقصد السيد وحده يوجب الفسخ ، وقصدها وحدها لا يوجبه ، ونازعه الحط بقوله هذا الذي قاله فيما اذا قصدت وحدها ظاهر. وأما قوله إذا قصد السيد وحده فلا معنى له فغير ظاهر ، بل الحق قول ابن عرفة فيه نظر . والظاهر أنه لا يفسخ كما في الهبة الآتية ، وعلى هذا فيقرأ قوله قصد بلا ألف بالبناء للمفعول ليعم كل قصد فتأمله والله أعلم .

طفى وقد يقال الصواب ماقاله ابن عبدالسلام ولا دليل في مسألة الهبة لأنها غير طائعة فيها فلم يلتفت لقصدها بخلاف مسألة البيع. البناني فيه نظر ، بل الصواب ما في الحط أن مسألة ابن عبد السلام ومسألة الهبة كل منهما ليس فيه إلا قصد السيد وحده ، فلا فرق بينهما . وعبارة ابن الحاجب فإن تعمدا فسخ نكاحها بالبيع فلا يفسخ . ابن عبد السلام ينبغي إن تعمدا بألف التثنية على أنه فاعل كما نص عليه سحنون بقوله إلا أن يرى أنها وسيدها اغتريا فسخ النكاح ، فلا يجوز ذلك ، وبقيت زوجة ، والواقع فيما رأيته من نسخ هذا الكتاب بدون ألف ولا معنى له ، نعم لو تعمدت هي ذلك درن السيد البائع لكان له وجه كما لو ارتدت قاصدة بها فسخ النكاح فلا يفسخ وتستتاب ا هـ .

وشبه في عدم الفسخ فقال (كهبتها) أي الزوجة المملوكة للسيد من إضافة المصدر لمفعوله أي وهبها سيدها (لـ) زوجها (العبد) المملوك له أيضاً (لينتزعها) أي السيد

فَأَخذَ جَبرُ ٱلعَبْدِ عَلىَ ٱلهِبَـةِ ، وملَكَ أَبٌ جارِيَة ٱبْنِـهِ بِتَلَذُّذِهِ بِالْقِيمَةِ ،

الأمة من زوجها العبد ، أي قصد بالهبة فسخ النكاح ليتوصل به إلى انتزاعها منه ولم يقبل العبد الهبة ، بل ردها فإنهـا ترد ولا تتم ، كرد البيع ، ولا يفسخ النكاح لقصد السيد الاضرار ، فلو قبل العبد الهبة لفسخ نكاحه ولو أراده السيد بها ، وإنما تفترق إرادة السيد وعدمها إذا لم يقبل العبد الهبة .

وبه يتم قوله : (فأخذ) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة من التفرقة المذكورة (جبر العبد على قبول الهبة) من السيد فالأخذ من مفهوم لينتزعها أي فإن لم يقصد السيد بالهبة انتزاعها منه فسخ النكاح ولو لم يقبل العبد الهبة فيؤخذ من هـــذا جابره على قبولها. ابن عرفة عبد الحق بعض شيوخنا إن قبل العبد هبتها فسخ نكاحه ولو اغتراه سيده ولا حجة له إن قال لم أظنه أنه اغتراه ، إنما يفترق اغتراؤه وعدمه إذا لم يقبل العبد الهبة (وملك أب) أي أصل ذكر وإن عبد أو هي جناية في رقبته فيخير سيده في إسلامه وفدائـه ، ويحتمل تعلقها بذمته فيتبع بها إن عتق ، ومفعول ملك قوله (جارية ابنه) أي فرعه وان لبنت وخص الابن لقولـه وحرمت عليهما إن وطئاها لا لإخراج البنت (بـ) سبب (تلذذه) أي الأب بها بوطء أو مقدمته (بـ) عوض (القيمة) معتبرة يوم التلذذ يدفعها الأب لابنه ولو لم تحمل ، ويتبعه بها إن عدم ، وتباع فيها إن لم تحمل ، وعليه النقص، وله الزيادة ، وللابن التماسك بها للخدمة أو التجر في عدم الأب . وقيل ولو في يسره إن أمن ، فان حملت فلا تباع وتبقى أم ولد للاب ويستبرئها من مائه الأول إن لم يستبرئها قبله ، وإلا فلا كما سيأتي عطفاً على ما لا استبراء فيه .

أو استبرأ أب جارية ابنه ثم وطئها ولا يحـد لشبهته في مـــال ولده ، لحديث أنت ومالك لأبيك ، ولو علم بوطئها ابنه قبله على الراجح ، ولأنه ملكها بنفس تلذذه بها نعم يؤدب فيها إن لم يعذر بجهل لمعصية الله تعالى ، ولا يحد الابن بوطئها عالمـاً بوطء أبيه اياها للشبهة بالقول بان له التمسك بها ولو أيسر الأب قاله ابن رحال بعـد قوله لم أقف على نص .

وَحرُمَتْ عَلَيْها ، إنْ وَطِئاها وعَتقَتْ عَلىَ مُولِدِها ، ولِعَبْدٍ تزوُّجُ ابْنَةِ سَيِّدِهِ بِثِقَلٍ ،

(وحرمت) الجارية أبداً (عليهما) أي الأب وابنه (ان وطئاها) أي جارية الابن سواء تقدم وطء الابن على وطء الأب أو تأخر إن كان الابن بالغاً وإلا فلا تحرم على الأب (وعتقت) جارية الابن التي وطئها الأب وابنه وإن حملت من وطء أحدهما (علىمولدها) بضم الميم وكسر اللام منهما عتقاً ناجزاً ، لأن كل أم ولد حرم وطؤها تجز عتقها ، فان أولدها الابن عتقت عليه وله ولاؤها وغرم الأب له قيمتها على إنهـا قن ، هكذا في نص المدونة على نقل ابن يونس وأبي الحسن ، خلاف ما في الشارح وتت وابن عرفة عنها أنـه يغرمها على أنها أم ولد . ونص ابن عرفة وفيها إن وطىء ام ولد ابنه غرم قيمتها أم ولد وعتقت عليه وولاؤها لابنه ، ويناقضها قول جنايتها إنما يقوم من فيه علقة رق فيالجناية قيمة عبد . والتفريق ببقاء متعة الولاء فيوطء الأب بخلاف الجناية يرد بأنها قد تكون في البعض ا هـ .

وفي المعيار إذا وطىء الأب أم ولد ابنه غرم قيمتها خلافاً للتونسي ، ثم هـل يغرم قيمتها قيمة أم ولد أو أمة قولان للكتاب ، وإن أولداها ولدين عتقت على السابق ان علم وولاؤها له وإلا فعليهما وولاؤها لهما . وإن ولدت واحد أو لم يعلم من أيهما فإن كان وطؤهما بطهر فالقافة ، وإن كانا بطهرين الحق بالأول إلا إن كان استبرأها الثاني منماء الأول وولدت بعد وطئه بستة أشهر فيلحق به ، فان لحق بأحدهما عتقت عليه وهي أم ولده ، وإلا كان أشركتهما القافه عتقت عليهما ، فان اختلفت القافة أخذ بقول الأعرف إن وجد وإلا فبينهما كما إذا لم توجد .

(و) جاز (لعبد) ولو مكاتباً (تزوج ابنة سيده) أو سيدته برضاه ورضاها عـلى أنها غير مجبرة ، وعلى أنه غير كفء (بثقل) بكسر المثلثة وفتح القـاف أو سكونها أي بكراهة لأنه ليس من مكارم الأخلاق وسبب للتنافر والتقاطع ، لأن نفس الشريفة تأنف من ذلك وهي متعلقة بالزوجة ووالدها دون العبد ، فلا منافاة بين ما أفادته اللام

من الجواز وبين قوله بثقل قاله عب . البناني وجدت بخط المسناوي عن خط التنيسي لأنها إن ولدت منه ومات عن مال كان ميراثه لأمه وبيت المال لا لأبيه لرقه ولا لجده لأمـــه ، لأنه ذو رحم .

وعبارة المدونة وجائز أن يتزوج العبـد والمكاتب ابنة سيده عنـــد ابن القاسم واستثقله مالك رضي الله تعالى عنهما . ضيح استثقله مالك رضي الله تعالى عنه عـلى الكراهة . ابن محرز ليس من مكارم الاخلاق ومؤد الى التنافر ، لأن الطباع مجبولة على الأنفة من ذلك . ابن يونس خوف أن ترثه فينفسخ النكاح ، وهـذان التعليلان يفيدان تعلقها بالعبد أيضاً .

(و) لعبد تزوج (ملك غيره) أي العبد إن كانت مسلمة سواء خشي العنت أم لا ، وجد طولاً لحرة أم لا ، لأن الأمة من نسائه ولانه لنقصه بالرقيه لا عار عليه في رقية ولده ، وليس هذا بأحط له من رقية نفسه .

وشبه في الجواز فقال (كـ) تزوج (حر لا يولد لـــه) أي الحر من جهته كخصي ومجبوب وشيخ فان وعقيم أو من جهة الزوجة كعقيمة وآيسة أمة غيره فيجوز لانتفاء خوف ارقاق ولده المانع من تزوجه أمة غيره ، وعطف على المشبه في الجواز مشبهاً آخر فيه فقال (و كـ) تزوج (أمة الجد) أي الأصل غير المباشر بالولادة ذكراً كان أو أنثى فشمل الجدة سواء كان من جهة الأب أو الأم وإن علا ، فيجوز للحر بشرط حرية المالك وكذا أمة أبيه وأمه ، وإن وجد طول حرة ولم يخش عنتاً وإسلام الأمة لانتفاء رقيـــة الولد ولم يذكر المصنف شرط حرية الأصل لعلمه من كون العلـــة انتفاء الرقية الذي لا يتحقق إلا بحرية الأصل ، إذ لو كان رقاً كان ولد أمته رقـــاً لسيده ولا شرط إسلامها لعلمه من قوله وامتهم بالملك .

ابن عرفة اللخمي نكاح كل أمة ولدها به حر جائز كأمة الأب والأم والجـــد ولو بعد أو أمة الابن على إجازة . ابن عبد الحكم نكاحها والمالك حر في الجميع (وإلا) أي

فَإِنْ خَافَ زِناً وَعَدِمَ مَا يَتَزَوَّجُ بِهِ حُرَّةً غَيْرَ مُغَالِيَةٍ وَلَوْ كِتَابِيَّةً ، أَوْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ ،

وان لم يكن الحر لا يولد له ولم تكن الامة ملكا لمن يعتق ولدها عليه كأجنبي وأصل رقيق (ف) يجوز تزوجه الأمة (إن خاف) الحر الذي يولد له (زنا) فيها أو في غيرها (و) إن (عدم) بفتح فكسر أى لم يجد الحر (ما) أي مالاً (يتزوج) الحر (به حرة) من نقد وعرض ودين على مليء وسائر ما يمكنه بيعه ككتابة وخدمة معتق لأجل أو إجارته كمدبر أم ولد،ولو رقيق خدمته ودابة ركوبه وكتب فقه محتاج لها لإمكان استعارة غيرها لإدار سكناه لشدة الاحتياج اليها غالباً . وظاهر هذا ولو كان فيها فضل عن حاجته .

ونعت حرة بقوله (غير مغالية) في مهرها أي غير طالبة منه ما يخرج به عن العادة إلى السرف ، فالمغالية لا تمنع نكاح الأمة فان لم يجد غيرها تزوج الأمة على الأصح ووجود المغالية كعدمها ، وإن خشى زنا في أمة بعينها فيتزوجها بلا شرط خلافاً لما في الموازية . وقال اللخمي يتزوج حرة إن كان خالياً من النساء ويكثر من وطئها ، فقد يذهب ما في نفسه لخبر مسلم المرأة تقبل في صورة شيطان وتدبر في صورة شيطان ، فاذا أبصر أحدكم امرأة فأعجبته فليأت أهله فان ذلك يرد ما في نفسه ، فان لم يذهب ما عنده تزوجها وإن كان ذا زوجة وعلم أنها لا تكفه تزوج أخرى، فان لم تكفه تزوجها. ومفهوم عدم ما يتزوج به حرة غير مغالية أنه إن وجد ما يتزوج به حرةغيرمغالية حرم عليه تزوج الأمة ووجب عليه تزوج الحرة إن كانت مسلمة .

بل (ولو) كانت (كتابية) لأن ولدها حر مسلم فهذه مبالغة في المفهوم . وعطف عليها مبالغة لكن في المنطوق فقال (أو كان تحته) أي في عصمة خائف الزنا الذى لم يجد طولا لحرة غير مغالية يعف بها نفسه (حرة) لم تعفه اذ ليس وجودها حينئذ طولا ، وبهذا يندفع اعتراض ابن غازي ، ونصه قوله أو تحته حرة هكذا هو في النسخ التي رأيناها بأو العاطفة ، ولعل صوابه ولو تحته حرة بواو النكاية ولو الإغيائية فيكون

الإغياء راجعاً لقوله وعدم ما يتزوج به حرة ، ولا يحسن عطفه على قوله ولو كتابية الذي هو إغياء في الحرة لاختلاف موضوع الإغياءين وتعاكس المشهورين ، فقد صرح اللخمي وغيره بأن مذهب المدونة أن الحرة تحته ليست طولاً ، وعليه يحمل كلام المصنف،وعليه فرع قوله بعد كتزويج أمة عليها والله أعلم .

ومفهوم إن خاف زنا الخ أنه إن لم يخفه أو خافه ووجد طولاً لحرة غير مغالية فلا يجوز له نكاح الأمة وهو كذلك على المشهور ، وعليه فهل المنع تحريم أو كراهة. الباجي في المدونة ما يدل للقولين وهل ما يتزوج به الحرة خصوص الصداق ولو لم يجد ما ينفقه عليها ، وهي رواية محمد . وقال أصبغ الطول ما يصلح لنكاح الحرة من مهر ونفقة ومؤنة اللخمي وهو أبين وإن تزوج الحر الذي يولد له أمة من لا يعتق ولدها عليه بشرطيه ثم زال الشرطان أو أحدهما ففي فسخه ثلاثة أقوال ، اقتصر في الشامل على عدمه ، وإن تزوجها بدون الشرطين أو أحدهما فيفسخ بطلاق لأنه مختلف فيه ، وهل قبل فقط أو وبعد إن لم يطل أو وإن طال لأنه فاسد لعقده ما لم يحكم حنفي بصحته .

(و) يجوز (لعبد) غير مكاتب (بلا شرك) لسيدته فيه (ومكاتب) أي معتق على مال مؤجل بلا شرك أيضاً (وغدين) بفتح الواو وسكون الغين المعجمة أي قبيحي المنظر (نظر شعر السيدة) المالكة لهما وبقية أطرافها التي ينظرها محرمها منها والخلوة بها . ابن ناجي وهو المشهور ومنعه ابن عبد الحكم فلا يخلو بها في بيت قاله الشيخ سالم . عج عبارة ابن ناجي في شرح المدونة ما ذكره من أن العبد يجوز له أن يرى شعر سيدته إن كان وغدا هو المشهور ، وقال ابن عبد الحكم لا يرى شعرها ولا يخلو معها في بيت اهـ ، ومفهوم بلا شرك منع نظر مالها فيه شرك ولو لزوجها وأحرى ما لا شيء لها فيه .

البناني مثل ما لابن ناجي لابن عبد السلام فالخلاف إنما هو في رؤية شعرها ، أما خلوته بها فليس فيها إلا المنع خلافاً لسالم ، هذا هو الظاهر ، وخص المصنف الشعر تبعاً لغير واحد كاللخمي ، وعبارة ابن رشد ويجوز للعبد أن يرى من سيدته ما يراه المحرم منها

كَخَصِيٍّ وَغْدٍ لِزَوْجٍ ، ورُوِيَ جوازُهُ وإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُما .
وخُيِّرَتِ الحُرَّةُ مَعَ الحرِّ في نَفْسِها بِطَلْقَةٍ بائِنَةٍ : كَتَزْوِيجِ أَمَةٍ عَلَيْها

لقوله تعالى ﴿ وما ملكت أيمانهن ﴾ ٣٦ النساء ، إلا أن يكون عبد له منظر فيكره أن ينظر ما عدا وجهها اهـ ، فيشهد لما ذكره سالم في الأطراف .

وشبه في الجواز فقال (كـ) نظر (خصي وغد) مملوك (لزوج) شعر زوجة سيده فيجوز ومفهوم لزوج أن الخصي الحر أو المملوك لغيرها لا يجوز له ذلك ، وهو كذلك على المشهور ، ومفهوم وغد أن خصي الزوج الجميل لا يجوز له ذلك وهو كذلك (وروي) بضم فكسر عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه (جوازه) أي نظر الخصي الوغد شعر الحرة إن كان ملكاً لها أو لزوجها ، بل (وإن لم يكن) الخصي ملكاً (لهما) أي الزوجين بأن كان لغيرهما ، ولفظ الرواية لا بأس للعبد الخصي أن يدخل على النساء ويرى شعورهن إن لم يكن له منظر .

(وخيرت) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة تحت الزوجة (الحرة مع) الزوج (الحر) تتزوجه فتجد معه زوجة أمة لم تعلمها حال عقده عليها فتخير الحرة (في نفسها) لأن عليها معرة في معادلتها أمة ، ومفهوم في نفسها أنها لا تخير في الأمة ، ومفهوم مع الحر أنها لا تخير في نفسها مع العبد لأن الأمة من نسائه ، فكأن الحرة علمت بها ودخلت عليها . ومفهوم زوجة أنها لا تخير مع الحر إن وجدت عنده أمة له إذ لا يلحقها عار بها ، ومن شأن الازواج التسري مع الزوجات وتختار نفسها (بطلقة) فقط ، فإن أوقعت أكثر منها فلا يلزم الزوج إلا واحدة . وقال محمد إن أوقعت ثلاثاً لزمته وأساءت (بائنة) نعت كاشف إذ كل طلاق جبرى بائن إلا على مول أو معسر بنفقة ، وإذا كانت قبل البناء فهل لها نصف الصداق أو لا ، قولان حكاهما ابن عرفة ، واقتصر أبو الحسن على الثاني .

وشبه في التخيير فقال (كتزويج) الحر بـ (أمة عليها) أي الحرة فتخير الحرة في نفسها

أوْ ثانِيَةٍ أوْ عِلمِها بِواحِدَةٍ فَألفتْ أكْثَرَ ، ولاَ تُبَوَّأُ أمَــةٌ بِلاَ شَرْطٍ أوْ عُرْفٍ ، ولِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِمَنْ لَمْ تُبَوَّأْ ، وأنْ يَضَعَ مِنْ صَداقِها ، إنْ لَمْ يَمْنَعْهُ دَيْنُها ، إلاَّ رُبْعَ دِينارٍ ،

بطلقة بائنة ، وفي نسخة بلام التعليل ، وفي أخرى بباء السببية ، وعليهما فهــذا تتميم لتصوير المسألة والمجموع صورة واحدة فنسخة الكاف أولى لاشتمالها على مسألتين (أو) تزوج الحر بأمة (ثانية) على الحرة التي رضيت بتزوجه أمــة عليها أو قبلها فتتخير الحرة أيضاً ، وكذا إن تزوج ثالثة (أو علمها) أي الحرة (بـ) زوجة أمة (واحدة) لخاطبها الحر وتزوجته عليها (فألفت) بسكون اللام وبالفاء أي وجدت مع الحر الذي تزوجته (أكثر) من زوجة أمة واحدة فتتخير في نفسها كذلك .

(و) إن زوج المالك أمته لحر أو عبد وأراد تبوئتها عن مالكها فـ (لا تبوأ) بضم المثناة فوق وفتح الموحدة والواو مشددة آخره همز أي لا تفرد ببيت (أمــة) متزوجة جبراً على مالكها (بلا شرط) من خاطبها على سيدها تبويئها (أو) جريان (عرف) به لأنه يعطل أو ينقص خدمتها سيدها فيقضى لــه ببقائها في بيته ويأتيها زوجها متى شاء لدخوله على ذلك ، فإن شرط أو اعتيد جــبر السيد عليه ، ولسيدها من خدمتها ما لا يعطل حق زوجها ونفقتها على زوجها بوئت أو لم تبوأ إلا المكاتبة وأم الولد فتبوآن جبراً بلا شرط أو عرف ، والمبعضة في يومها كالحرة وفي يوم سيدها كالقن .

(وللسيد السفر بمن) أي أمــة متزوجة (لم تبوأ) ولو إلى بلد بعيد ، وبيعها لمن يسافر بها كذلك ، ويقضي لزوجها بسفره معها فيهما إلا لعرف بعدمه ، ومفهوم لم تبوأ أنه ليس له السفر بمن بوئت ولا بيعها لمن يسافر بها إلا لعرف أو شرط (و) للسيد (أن يضع) أي يسقط عن زوج أمته (من صداقها) أي الأمة لأنه ملكه سواء بوئت أم لا ، بنى بها أم لا (إن لم يمنعه) أي الوضع من صداقها (دينها) أي الأمــة المحيط بمالها الذي ليس له إسقاطه لتداينها إياه بإذنه . ومفهوم الشرط أنه إن منعه دينها فليس لــه الوضع قبل البناء ولا بعده ودينه كدينها في منعه كل ما أراد وضعه (إلا ربع دينار)

وَمَنْعُها حتّى يَقْبِضَهُ ، وأَخْذُهُ وَإنْ قَتَلَها أوْ باعَها بِمَكانٍ بَعيدٍ إلاّ لِظالِمٍ ، وفِيها يَلْزَمُهُ تَجْهِيزُها بِهِ ، وَهَلْ خِلافٌ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ ؟ أوِ الأَوَّلُ

فليس له وضعه قبل البناء لحق الله في شرطه في صحة النكاح ، ولـه وضعه بعده لصحة النكاح به وصيرورته حقاً للسيد ، وهذا إذا كان ينتزع مالها والا كمدبرة وقد مرض السيد ومعتقه لأجل قرب فلا وضع له ، ومن التبعيضية لا تغني عن الاستثناء لصدقه بما زاد على ثلاثة أرباع دينار .

(و) السيد (منعها) أي الأمة من دخول زوجها بها إن لم يدخل ومن وطئها بعده إن كان دخل بها (حتى يقبضه) أي السيد المهر من الزوج (و) له (أخذه) أي المهر كله لنفسه ، هذا قول ابن القاسم ، وقال ابن بكير إلا ربع دينار لحق الله تعالى ، وجعله ابن الحاجب المنصوص ، وعزاه بعضهم لها . وأجيب بأن المضر في ربع الدينار اسقاطه للزوج لا أخذه السيد وله أخذه .

(وإن قتلها) أي السيد أمته ولو قبل بناء الزوج بها ويتكمل عليه بـه اذ لا يتهم بقتلها له ا~~خ~~الغالب نقصه عن قيمتها (أو باعها) أي للسيد أمته لمن يذهب بها (بمكان بعيد) يشق على زوجها الوصول اليه في كل حال (الا) أن يبيعها قبل البناء (لظالم) يمنع زوجها من وصوله اليها فلا يستحق البائع الصداق ، ويجب عليـه رده للزوج ان كان قبضه منه ومتى تمكن الزوج من وصوله لها وجب عليه دفعه لبائعها قاله أبو عمران ، فإن باعها بعد البناء لظالم فله أخذه لتقرره على الزوج بالبناء ومـا سبق كله في كتاب النكاح من المدونة ، وهو يفيد أنه لا يلزم السيد تجهيزها به (وفيها) أي المدونـة في كتاب الرهون (يلزمه) أي السيد (تجهيزها) أي الأمة (به) أي الصداق الذي يأخذه من زوجها .

(وهل) ما في الكتابين (خلاف وعليه) أي كونهما مختلفين (الأكثر) من شارحيها (أو) وفاق وعليه الأقل منهم ، واختلف الموفقون فمنهم من قال (الأول) أي الذي في

لَمْ تُبوَّأْ ؟ أوْ جَهَّزَها مِنْ عِنْدِهِ ؟ تَأْوِيلاَنِ : وَسَقَطَ بِبَيْعِها قَبْلَ البِنَاءِ : مَنْعُ تَسْلِيمِها لِسُقُوطِ تَصَرُّفِ البائِعِ ، والْوَفاءُ بِالتَّزْوِيجِ إذَا أُعْتِقَ عَلَيْهِ وَصَداقُها ،

نكاحها من أخذه صداقها في أمـــة مقيمة في بيت سيدها (لم تبوأ) بضم ففتح مثقلاً مهموزاً ، أي لم تفرد مع زوجها ببيت ، والثاني الذي في رهونهـا من لزوم تجهيزها بـه فيمن بوئت (أو) أي ومنهم من قال الأول في أمة (جهزها) سيدها (من عنـــده) بمثل ما تجهز بـــه من مقبوض صداقها عادة ، والثاني فيمن لم يجهزها من عنده الجهاز المعتاد في الجواب (تأويلان) ووفق أيضاً بأن الأول فيمن بيعت فقدم حق البائع ، والثاني فيمن لم تبع فقدم حق الزوج ، وبأن الأول فيمن زوجت بعبد سيدها ، والثاني فيمن زوجت بغيره (وسقط ببيعها) أي الأمة المتزوجة لغير زوجها (قبل البناء) وقبل قبض صداقها .

وفاعل سقط (منع تسليمها) أي الأمة لزوجها الى دفع صداقها لبائعها ، أما عدم منع مشتريها تسليمها لزوجها فلأن صداقها ليس له ، لأنه من مالها وهو لبائعها إلا أن يشترطه المشترى ، وأما البائع فـ (لسقوط تصرف البائع) فيها لخروجه عن ملكه ببيعها وإن كان المهر له وليس لها منع نفسها أيضاً اذ الصداق لبائعها ، فإن أعتقت فلها منع نفسها إن لم يشترط معتقها مالها وإلا فلا لأنه له .

(و) إن أعتق السيد أمته على شرط أن تتزوجه أو أعتقت السيدة عبدها على شرط أن يتزوجها سقط عن العبد والأمة ، أي لا يلزمه (الوفاء بالتزويج) بسيدته الـــذي اشترطته عليه قبل عتقه فرضي به أو بسيدها كذلك (اذا أعتق) العبد أو الأمة (عليه) أي التزويج اذ طوع الرقيق كره ، وكذا من أعتق أمة على أن تنكح فلاناً غيره أو من أعطى سيدها مالا على أن يعتقها ويزوجها له فأعتقها فهي حرة ، ولهـا أن لا تتزوجه ، ولزم المال الدافع فلا يرجع به على المعتق أفاده ابن عرفة (و) سقط نصف (صداقها)

وَهَلْ وَلَوْ بِبَيْعِ سُلْطانٍ لِفَلَسٍ أَوْ لاَ وَلَكِنْ لاَ يَرْجِعُ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ ؟ تَأْوِيلاَنِ ،

أي الأمة عن زوجها ببيعها له قبل بنائه بها وإن كان قبضه السيد رده لأن الفسخ من قبله قاله فيها .

(وهل) يسقط الصداق عن الزوج (ولو ببيع سلطان) الامة لزوجها قبل بنائه بها (لفلس) للسيد وكبيع السلطان بيع غيره (أولا) يسقط ببيعها لزوجها لفلس ، لأن تحريم الأمة على زوجها وفسخ إنكاحها لم يتعمده السيد ولم يحصل بفعله ، ولما أوهم الحكم بسقوطه ببيع السلطان لفلس السيد رجوع الزوج به من الثمن أو محاصة الغرماء به وليس كذلك ، استدرك عليه لرفع هذا فقال (ولكن لا يرجع) الزوج المشتري زوجته من السلطان لفلس سيدها (به) أي الصداق على البائع إن كان دفعه له مقاصصاً له به (من الثمن) الذي اشترى به زوجته الأمة ولا يحاصص به غرماءه فيه ويتبع به ذمة السيد بمنزلة دين تجدد على السيد بعد تفليسه قاله ابن عرفة ، ونحوه لأبي الحسن ، فالمنفي عند الموفق إنما هو الرجوع به في الثمن بحيث يكون أحق به من الغرماء ، أو يكون فيه أسوة الغرماء يحاصصهم فيه بدينه لأن فسخ النكاح بعد البيع كأنه دين طرأ أفاده المواق وابن عاشر ، فهو استدراك على قوله ولو ببيع سلطان لفلس ، فلعل مخرج المبيضة أخره عن محله ، فمعنى سقوطه عنه ببيعها له من السلطان لفلس السيد اتباعه ذمة سيدها به لا حبسه من الثمن .

وأما على عدم سقوطه عنه بذلك المشار له بقوله أولاً فإنه يدفعه مع الثمن إن لم يكن دفعه ولا يتبع به ذمة السيد بحال فيه (تأويلان) لكلام العتبية لا لكلام المدونة فهما على خلاف اصطلاح المصنف ، وذلك أنه قال في المدونة من تزوج أمة ثم ابتاعها من سيدها قبل البناء فلا صداق لها وإن قبضه السيد رده لأن الفسخ من قبله . وفي العتبية سمع أبو زيد ابن القاسم من قبض مهر أمته فباعها السلطان في فلسه من زوجها قبل بنائه فلا يرجع زوجها بمهرها على ربها ، لأن السلطان هو الذي باعها منه ، فاختلف هل ما في الكتابين خلاف،

وَبَعْدَهُ كَمَالِها . وَبَطَلَ فِي الْأَمَةِ إِنْ جَمَعَها مَـــعَ حُرَّةٍ فَقَطْ بِخِلافِ الْخَمْسِ

وهو تأويل أبي عمران ، ورأى أن بيع السلطان وصف طردي ، وضعف ما في العتيبة أو وفاق ، وأن معنى قول ابن القاسم في العتبية لا يرجع به النفي المقيد أي لا يرجع به الآن من الثمن ، وليس مراده أنه لا يرجع به مطلقاً ، وهــذا تأويل بعضهم ، فقوله ولو ببيع سلطان إشارة للوفاق ، وقوله ولكن لا يرجع به من الثمن هو وجه الوفاق ، وقوله أولا إشارة للخلاف ، أي أو لا يسقط ببيع السلطان للفلس فلا يرجع به مطلقاً لا من الثمن ولا من غيره قرره الشارح وتت . .

(و) إن بيعت الأمة لزوجها (بعده) أي البناء فصداقها (كمالها) أي الأمـــة في جواز انتزاعه سيدها وتبعيتها إن عتقت ولم يشترطـه سيدها لا أن بيعت إلا أن يشترطه المشتري ، فلا يسقط عن زوجها ببيعه له من سيد أو سلطان الى غير هــذا من أحكام مالها .

(وبطل) النكاح (في الأمة) التي حرم تزوجها لفقد شرطه (إن جمعها) أي الزوج الأمة (مع حرة) في عقد فيبطل العقد (فقط) أي دون الحرة فيصح العقد عليها وقولهم العقد على حلال وحرام باطل فيهما في الحرام بكل حال كبيع خل وخمر وشاة وخنزير ، وتزوج الأمة جائز بشروطه . وقال سحنون بطل في الحرة أيضاً لهذا ، وقيــد المشهور بكون الأمة ملكاً لغير الحرة وإلا بطل فيها لملك الحرة الصداقين ، فــلم يتميز الحلال من الحرام ، والعقد عــلى الأمــة التي يجوز نكاحها مــع حرة صحيح فيهما ولو سيدتها .

(بخلاف) جمع (الخمس) من الزوجات بعقد واحــد فيبطل في جميعهن ويفسخ ولو ولدن أولاداً سواء كن حرائر أو إماء ، أو بعضهن حرائر وبعضهن إماء ، وسواء جمعهن في صداق أم لا إذا لم تكن إحداهن أمة يحرم نكاحها وإلا بطل فيها فقط . وقــد شمل هذا قوله وبطل في الأمــة الخ اذ المراد بكل منهما الجنس الصادق بالمتعدد أيضاً أفاده

وَالْمَرْأَةِ وَمَحْرَمِهَا ، وَلِزَوْجِهَا ٱلْعَزْلُ إِذَا أَذِنَتْ ، وَسَيِّدُهَا : كَالْحُرَّةِ إِذَا أَذِنَتْ ،

عب . البناني الظاهر فسخ النكاح في هذه الصورة في الجميع وكذا في محرمتي الجمع واحداهما أمة محرمة • لأن التحريم فيها ليس من جهة الأمة ، بل من جهة جمع الجنس المحرم بالإجماع ، وجمع محرمتي الجمع كذلك لتحريمه بنص القرآن ، فقد جمع العقد تحريم الأمة وتحريم الجمع المذكور فهو أولى بالبطلان في الجميع مما ليس فيه الأمة .

(و) بخلاف جمع (المرأة ومحرمها) أي من يحرم جمعها معها كاختها في عقد فيفسخ فيها ولو طال بعد بناء ، وللمبني بها صداقها المسمى ان كان وإلا فصداق مثلها ، وفسخ في الجميع فيها لعدم تمين الحرام بخلاف الأمة مع حرة .

(ولزوجها) أي الأمة (العزل) بفتح العين المهملة وسكون الزاي أي عدم انزاله فيها عند جماعها ، وكذا جعل خرقة في فرجها حاله تمنع وصول مائه لرحمها (إن أذنت) الأمة لزوجها فيه هي (وسيدها) أي مالكها ذكراً كان أو أنثى لحقها في كال التذاذها وحقه في ولدها ان كانت تحمل ، وإلا كصغيرة وآيسة وبغلة وحامل ، فلا يشترط إذن سيدها قاله اللخمي . ابن عرفة وكذا ان أصابها مرة بانزال الى تمام طهرها .

وشبه في الجواز فقال (ك) عزله عن (الحرة اذا أذنت) الحرة له فيه ولو بلا عوض أو صغيرة مجبرة على النكاح لو تأيمت فلا يشترط اذن وليها فيه ، اذ لاحق له في ولدها ، وأشعر كلامه بجواز عزل المالك عن أمته بغير اذنها وهو كذلك ، ولو أم ولد اذ لا حق لها في الوطء ، وربما أشعر جواز العزل بأن المني اذا صار داخل الرحم فلا يجوز اخراجه وهو كذلك ، وأشد منه إذا تخلق ، وأشد من ذا اذا نفخت فيه الروح فيحرم اجماعاً قاله ابن جلي . وقوله لا يجوز إخراجه ظاهره ولو قبل تمام أربعين يوماً وهو كذلك عند الجمهور نقله البرزلي . وحكي ابن العربي الاتفاق عليه . وقال اللخمي يجوز قبله وظاهره

وَٱلْكَافِرَةُ ، إلاَّ ٱلْحُرَّةَ ٱلْكِتَابِيَّةَ بِكُرْهٍ ، وَتَأَكَّدَ بِدَارِ ٱلْحَرْبِ ، وَلَوْ يَهُودِيَّةً تَنَصَّرَتْ ، وَبِٱلْعَكْسِ ،

ولو في زوجة ، وظاهر قول الجمهور ولو ماء زنا ، وينبغي تقييده بغيره خصوصاً ان خافت قتلها بظهوره وهي بكر . ابن العربي لا يجوز لرجل ولا لامرأة استعمال ما يقطع الماء أو يبرد الرحم أو يقلل النسل .

(و) حرم (الكافرة) أي وطؤها بملك أو نكاح بدليل قوله وأمتهم بالملك (الا الحرة الكتابية) فيجوز تزوجها (بكره) بضم فسكون أي كراهة عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لمسلم حر أو عبد قاله في الرسالة والجلاب ، لأنها تتغذى بالخنزير والخمر ، وتغذي ولدها به ويقبلها ويضاجعها ، وليس له منعها منهما لدخوله عليها وخوفاً من موتها حاملاً منه فتدفن في مقبرتهم وهي حفرة من النار ، ولأنه سكون الى الكوافر ومودة لهن لقوله تعالى ﴿ وجعل بينكم مودة ورحمة ﴾ ٢١ الروم وذلك ممنوع لقوله تعالى ﴿ لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ﴾ الآية ٢٢ المجادلة ، وأجازه ابن القاسم بلا كراهة لقوله تعالى ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ﴾ ٥ المائدة ، أي الحرائر وليس له منعها من التغذي بالخنزير وشرب الخمر ولا من نحو الكنيسة على الأصح ، ولا من صلاتها وصومها ، ولا يطأها صائمة ان كان ممنوعاً في دينها لإقرارها عليه وإن كان باطلاً .

(وتأكد) بفتحات مثقلاً أي أشتد وتقوى الكره في تزوجها (بدار الحرب) أي الكفر على كره تزوجها ببلد الإسلام لتقويها بأهل دينها فيخشى تربيتها ولدها على دينها وعدم مبالاتها باطلاع أبيه على ذلك ، هذا ان كانت الكتابية على دينها الأصلي بل (ولو) كانت (يهودية تنصرت) أي ارتدت عن دين اليهودية الى دين النصرانية سواء أظهرت ذلك أو أخفته (وبالعكس) أي نصرانية تهودت ، ومفهومه أن الصابئية ان ارتدت الى الدهرية أو المجوسية تحرم وهو كذلك قولاً واحداً ، والظاهر أن المجوسية أو الدهرية اذا تهودت أو تنصرت تحل .

وأَمَتُهُمْ بِالْمِلْكِ ، وقُرِّرَ عَلَيْهَا إنْ أَسْلَمَ وأَنْكِحَتُهُمْ فَاسِدَةٌ ، وعَلَى الأَمَةِ والمَجُوسِيَّةِ

(و) إلا (أمتهم) فهو بالنصب عطف على الحرة أي الأمة الكتابية فيجوز وطؤها (بالملك) وظاهره بلا كراهة ، ومفهوم بالملك منعه بالنكاح وهو كذلك فلا تحل لمسلم ولو عبداً وهي مملوكة لمسلم لتأديته لإرقاق ولدها المسلم للكافر الذي ملكها ، أو يملكها لجواز بيعها لكافر على دينها .

(وقرر) بضم فكسر مثقلا أي أبقى وأديم الزوج الكافر (على) نكاح (ها) أي الحرة الكتابية (إن اسلم) الزوج وهو متزوج بها وإن كان فاسداً وغيباً له في الإسلام ، وهل مع الكراهة كالابتداء ، وعليه ابن عبد السلام أو لا بناء على أن الدوام ليس كالابتداء وعليه البرزلي، ورده، وشرط إقراره عليها عدم المانع الآتي في قوله إلا المحرم وحصول ما يعتقدونه نكاحاً بينهما قبل اسلامه .

(وأنكحتهم) أي الكفار (فاسدة) ظاهره ولو استوفت شروط صحة النكاح ، وهو الذي في التوضيح تبعـــاً لابن راشد فيما فهمه من قول ابن شاس وابن الحاجب . المشهور أن أنكحتهم فاسدة ، والذي أفاده عبـــد الوهاب وابن يونس واللخمي وأبو الحسن وابن فتوح وغيرهم الاتفاق على التفصيل ، وتحمل على الفساد عند الجهل لأنـــه الغالب فغير المستوفى الشروط فاسد اتفاقاً ، ومستوفيها في فساده وعدمه طريقتان .

وفائدة الحكم بفسادها وان كنـا لانفسخها ونقرهم عليها إن اسلموا منع توليها المسلم وحضورها وشهادته عليها . وذكر ابن عرفـــة اختلاف فتوى شيوخه في جواز شهادة المنتصبين للشهادة بين الناس لليهود على أنكحتهم بولي ومهر شرعي ومنعها ، وألف كل منهم على الآخر . والصواب ترجيح ابن عبد السلام منعها وفرض الخلاف في المنتصبين وارد على سؤال وإلا فغيرهم كذلك ، وعلى صحتها ، فهل لهم ذلك والذهاب معهم الى ديارهم . البرزلي الصواب منعه لأنه أعز للاسلام إلا ليد سلفت أو ضرورة .

(و) قرر الذي أسلم وهو متزوج أمـــة كتابية أو مجوسية أو حرة مجوسيـــة

إنْ عَتَقَتْ وأَسلَمَتْ ولَمْ يَبعُدْ ؛ كالشَّهرِ وهَلْ إنْ غُفِلَ أوْ مُطلَقاً ؟ تَأويلانِ .

(ان عتقت) امة الكتابية (وأسلمت) المجوسية حرة كانت أو أمة وان لم توجد شروط نكاح الأمة ، لأن الدوام ليس كالابتداء ، ومثل اسلام الحرة تهودها أو تنصرها . ابن عرفة ابن محرز لو سبيت بعد قدومه واسلامه وأسلمت ولم تعتق احتمل فسخ نكاحها ، لأن شرط عدم فسخ نكاح الأمة عدم الطول وخوف العنت ، والأرجح عدم فسخه كمتزوج أمة بشرطه ثم وجد طولاً لا يفسخ نكاحه (ولم يبعد) عتقها أو اسلامها من اسلامه ، ومثل لنفي البعد فقال (كالشهر) فهو مثال القرب على المعتمد ، فكأنه قال وقرب كالشهر .

(وهل) إقراره عليها بشرطه (ان غفل) بضم الغين المعجمة عن ايقافها هذه المدة ، فلم توقف حتى أسلمت بانشراح صدرها له ، فإن وقفت وقت اسلامه وطلب منها الاسلام فأبته ثم أسلمت بعده بكشهر فلا يقر عليها (أو يقر) عليها أن اسلمت بعده بكشهر (مطلقاً) عن التقييد بالغفلة عنها فيه (تأويلان) هذا ظاهره ، وبه قرره عج وهو الصواب . ففي التهذيب وإن أسلم ذمي أو مجوسي وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام ، فإن أبته وقعت الفرقة بينها ، وان أسلمت تعينت زوجة ما لم يبعدها ما بين اسلامهما ولم يجد البعد بحد وأرى الشهر وأكثر منه قليلاً . أبو الحسن قوله وقعت الفرقة بينهما ظاهره أنها لا تؤخر . ابن يونس روى أبو زيد عن ابن القاسم أنه يعرض عليها الإسلام اليومين والثلاثة ، ومثله في كتاب محمد ، وقوله ولم يجد البعد بحد الخ . ابن يونس وفي بعض الروايات الشهرين . ابن اللباد إذا غفل عنها وحملها ابن أبي زمنين على ظاهرها قائلاً المعروف إذا وقفت إلى شهر أو بعده فأسلمت أنها امرأته . عياض ظاهره أنها توقف خلاف ما تأوله القرويون ، فقول ابن القاسم وفاق لقول مالك اهـ . كلام أبي الحسن وعلى تأويل ابن أبي زمنين أنها زوجة إن أسلمت بعده بشهر ولو عرض عليها الاسلام قبل وأبته فقول ابن القاسم خلاف .

وَلاَ نَفَقَةَ أَوْ أَسْلَمَتْ ثُمَّ أَسْلَمَ فِي عِدَّتِها ، وَلَوْ طَلَّقَها . وَلاَ نَفَقَةَ عَلَى ٱلْمُخْتارِ وَٱلْأَحْسَنِ ، وَقَبْلَ ٱلْبِناءِ بانَتْ مَكانَها أَوْ أَسْلَما ،

(ولا نفقة) لها على الزوج فيما بين إسلاميهما لأن المانع منها بتأخيرها الإسلام إذا لم تكن حاملا وإلا فلها نفقة الحمل (أو أسلمت) الزوجة المدخول بها أولاً (ثم أسلم)زوجها (في) زمن (عدتها) أي استبرائها من مائة فيقر عليها ، فإن أسلم بعد تمام عدتها بانت منه فلا يقر عليها ، وأفاد قوله في عدتها أنها مدخول بها ويأتي مفهومه وإن أسلم في عدتها أقر عليها غائباً كان أو حاضراً ولا يفيتها دخول غيره بها على المشهور كما في الشامل ، لأنها ذات زوج إلا إذا حضر عقد غيره عليها وسكت فتفوت عليه بمجرده ، أفاده في المدونة ، ويقر عليها إن أسلم في عدتها إن لم يطلقها حال كفره .

بل (ولو طلقها) حاله بعد إسلامها أو قبله ولم يفارقها إذ هو لغو لفساد أنكحتهم ، فلو أسلم بعد عدتها عقد عليها بعصمة كاملة أفاده في المدونة (ولا نفقة) للتي أسلمت قبل زوجها ثم أسلم في عدتها في أحد قولي ابن القاسم ، لأنها التي منعته من نفسها بإسلامها واختاره اللخمي وابن أبي زمنين ، ولذا قال (على المختار والأحسن) وقال ابن القاسم أيضاً لها النفقة ، وبه أفتى أصبغ لأنه أحق بها ما دامت في عدتها. وإن كانت حاملاً فهي لها اتفاقاً في التوضيح القولان في النفقة سواء أسلم الزوج أو لم يسلم .

(و) إن أسلمت الزوجة الكافرة (قبل البناء) من الكافر (بانت) الزوجة من زوجها (مكانها) ابن يونس وابن الحاجب اتفاقاً ، وظاهرهما قرب إسلامه أو بعد . اللخمي وابن بشير إن قرب إسلامه ففيه قولان على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه أولاً . ضيح وعلى هذا فالاتفاق في البعد والراجح في القرب البينونة لحكاية الاتفاق عليها وإن لم تسلم وهذا هو الظاهر من نقل ابن عرفة (أو أسلما) أي الزوجان الكافران معاً قبل البناء أو بعده فيقران على نكاحها ، وكذا إن أسلما متعاقبين واطلعنا على إسلامهما في وقت واحد لأنه وقت ثبوت إسلامهما عندنا ، فلا عبرة بالتعاقب قبله .

إلاَّ المَحْرَمَ ، وقَبلَ انقضاء العِدَّةِ والأَجلِ وتمادَيا لَهُ ، ولَوْ طَلَّقَها ثَلاثاً وَعَقَدَ إنْ أَبانَها بِلاَ مُحَلِّلٍ ،

واستثنى من المسائل الثلاث فقال (إلا المحرم) بفتح الميم والراء لزوجها الكافر من نسب أو رضاع أو صهر فلا يقر على نكاحها فيها (و) إلا أن تزوجها في عدتها من زوج غيره وأسلما معاً أو أحدهما (قبل انقضاء العدة) قبل البناء أو بعده فلا يقر عليها وإن وطئها فيها بعد الاسلام تأبد تحريمها. ابن عرفة فيها لو أسلم في العدة فارقها وعليها ثلاث حيض إن كان مسها ا هـ ، وكذا لو أسلمت دونه ووطؤه إياها في عدتها في كفره لغو وبعد إسلامه يحرمها ، وكذا إسلامها. ومفهوم قبل انقضاء العدة أنها إن أسلما أو أحدهما بعده يقران عليه وهو كذلك . ابن عرفة سمع يحيى ابن القاسم لو أسلما على نكاح عقداه في العدة فلا يفرق بينهما . ابن رشد يريد أسلما بعدها ولو وطىء فيها (و) إلا أن تزوجها إلى أجل وأسلما معاً أو أحدهما قبل انقضاء (الأجل وتماديا) أي الزوجان على الزوجية (له) أي الاجل فلا يقران على نكاحها . البناني حاصل ما ذكره ابن رحال أنهما إذا تزوجا لأجل ثم أسلما فلا يقران على نكاحها إلا إذا قالا في حال كفرهما نتمادى على النكاح أبداً ، سواء أسلما قبل انقضاء الأجل أو بعده وإذا أسلما بعده فسواء قالا ذلك قبل الأجل أو بعده وقبل الإسلام ، وإذا قالا ذلك بعد الإسلام فذلك لا يفيدهما لأنهما إن أسلم قبل الأجل فقد قارن المفسد الإسلام فيتعين الفسخ ، وإن أسلما بعد الاجل فلا نكاح بينهما يقران عليه وهما لا يقران إلا على ما يعتقدان أنه نكاح فاسداً كان أولا .

وبالغ على إقرارهما على النكاح في الصور الثلاث فقال (ولو) كان (طلقها) وهو كافر (ثلاثاً) ثم أسلم ثم أسلمت بعده بالقرب أو أسلمت ثم أسلم في عدتها أو أسلما معا حقيقة أو حكماً بان جاءا مسلمين وأعاد المبالغة لقوله ثلاثاً ، ولقوله (وعقد) أي الزوج النكاح بعد إسلامه على مطلقته ثلاثاً (إن) كان (أبانها) أي فارقها وأخرجها من حوزه (بلا) شرط (محلل) بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر اللام أي زوج غيره للغو

طلاقه ثلاثاً لكفره حاله ، وأشار بولو لقول المغيرة باشتراط المحلل ولزم العقد لإبانتها واعتقاده قطعها النكاح ، ولذا لو أبانها بلا طلاق وهو كافر ثم أسلم فإنه يعقد عليها ، ومفهوم إن أبانها أنه إن طلقها ثلاثاً ولم يبنها فإنه يقر عليها بلا عقد في الأقسام الثلاثة ، وهو كذلك كما تقدم .

(وفسخ) بضم فكسر النكاح (لإسلام أحدهما) أي الزوجين الكافرين في غير ما تقدم بأن أسلم واستمرت على كفرها مجوسية مطلقاً أو أمة كتابية لم تعتق أو أسلمت أو أعتقت بعده ببعد أو أسلمت ثم أسلم بعدتمام عدتها فيفسخ (بلا طلاق) على المشهور لفساد أنكحتهم ، وفي سماع عيسى بطلاق للخلاف في أنكحتهم .

وأخرج من قوله بلا طلاق فقال (لا رِدَّته) أي أحد الزوجين عن دين الإسلام بعد تقرره له (فـ) هي طلقة (بائنة) هذا هو المشهور . وقال ابن أبي أويس وابن الماجشون فسخ بلا طلاق . وقال المخزومي طلاق رجعي وعلى الأولين فليس له رجعتها إن تاب في عدتها ، وعلى الثالث له رجعتها فيها ولا شيء لها من الصداق إن ارتد أحدهما قبل البناء على الثاني ، وهل كذا على الأول ، والثالث وهو المنصوص ، أبو الحسن وجهه أنه مغلوب على طلاقها ولا يلزم من وجود الطلاق وجود نصف الصداق بدليل أنه إن ردها بموجب خياره فلا شيء عليه مع ملكه الإقامة ، فكيف مع جبره على الفراق .

الجلاب لو ارتدت لسقط صداقها وكذا إن ارتد الزوج ويتخرج فيها قول بأن لها نصفه . وفرق على المشهور بين إسلام أحد الزوجين وبين ردته بأنها طرأت على نكاح صحيح فكانت طلاقاً ، والإسلام طرأ على فاسد فكان فسخاً ، وبأن المسلم من أهل الطلاق والكافر ليس من أهله . وشرط كون ردتها طلاقاً عدم قصدها فسخ النكاح بها وإلا فلا ينفسخ ، اقتصر على هذا تت عند قوله أو قصد بالبيع الفسخ ، والحط هنا والشامل إذ قال في الردة لو قصدت بردتها فسخ نكاحها فلا ينفسخ وعليه اقتصر القلشاني قائلاً أقامه الأشياخ من المدونة ابن يونس فيما تسقطه الردة استحب فيمن وجب عليه حد

وَلَوْ لِدِينِ زَوْجَتِهِ ، وفِي لُزُومِ الثَّلاثِ لِذِمِّيٍّ طَلَّقَها وتَرافَعَا إلَيْنا ، أوْ إنْ كانَ صَحِيحاً فِي الإسْلامِ ، أوْ بِالْفِراقِ مُجْمَلاً ،

أنه إن علم منه أنه ارتد لإسقاطه فإنه لا يسقط عنه ، وإن ارتد لغير ذلك سقط .

وروى علي بن زياد عن مالك ان ارتدت الزوجة تريد فسخ نكاحها فلا تكون طلاقاً وتبقى على عصمته . ابن يونس وبه أخذ بعض شيوخنا قال كاشترائها زوجها تفتدي فسخ نكاحها ، ولما توقف فيها ابن زرب قال له بعض من حضر نزلت ببجاية فأفتى فيها بأن ارتدادها لا يكون طلاقاً. وفرق بين هذه ومن فعلت المعلق عليه لتحنيثه بأن التعليق من الزوج بخلاف ردتها لذلك ، وذكر السعد في شرح العقائد كفر من يفتي امرأة بالكفر لتبين من زوجها ، وهو معلوم بالأولى من قول القرافي بكفر خطيب طلب كافر الإسلام عليه فأمره بالصبر الى فراغ خطبته . وقال ابن رشد والقلشاني لا يكفر الخطيب ، وعلى هذا فهل لا يكفر المفتي أو يكفر لان الرضا بكفر المسلم الاصلي أشد من الرضا ببقاء الكافر الاصلي على كفره إلى فراغ الخطبة ، وبالغ على أن ردة الزوج طلاق بائن فقال ان ارتد لغير دين زوجته .

بل (ولو) ارتد الزوج المسلم (لدين زوجته) اليهودية أو النصرانية فتطلق منه طلاقاً بائناً ، ويحال بينهما ، وأشار بولو لقول أصبغ لا تطلق منه ولا يحال بينهما لأن سبب الحيلولة بين المسلمة والمرتد استيلاء كافر على مسلمة (وفي لزوم) الطلاق (الثلاث لذمي طلقها) أي زوجته ثلاثاً أو الثلاث ولم يبنها (وترافعا الينا) راضيين بحكمنا فلا تحل له إلا بعد زوج بشروطه ، سواء كان نكاحهما صحيحاً في الإسلام باستيفاء شروطه وانتفاء موانعه أم لا ، قاله ابن عيشون .

(أو) تلزمه الثلاث (إن كان) نكاحهما (صحيحاً في الإسلام) بذلك فإن لم يكن صحيحاً فيه بانتفاء شرط أو وجود مانع فلا تلزمه الثلاث قاله ابن أبي زيد (أو) تلزمه (بالفراق مجملاً) بضم الميم الاولى وفتح الثانية وسكون الجيم ، أي من غير تعيين عدد

أَوْلاَ : تَأْوِيلاَتٌ . وَمَضَى صَدَاقُهُمْ الْفَاسِدُ أَوِ الْإِسْقَاطُ إِنْ قُبِضَ وَدَخَلَ ،

قاله القابسي (أو لا) تلزمه شيئاً قاله ابن أخي هشام وابن الكاتب وغير واحد ، واستظهره عياض (تأويلات) في قولها وإذا طلق الذمي امرأته ثلاثاً ولم يفارقها فرفعت أمرها إلى الإمام فلا يعرض لها ولا يحكم بينهما الا أن يرضيا بحكم الإسلام فهو مخير ان شاء حكم أو ترك ، وان حكم حكم بينهم بحكم الإسلام وأحب الي أن لا يحكم بينهم ، وطلاق الشرك ليس بطلاق .

عياض ظاهر المدونة عدم اشتراط رضا اساقفتهم وهو قول سحنون ، وفي العتبية لابن القاسم اشتراطه . ابن رشد هذا تفسير لما في المدونة لأن تفسيرها بقوله أولى وقولها ولم يفارقها مفهومه لو فارقها لقضي عليه ، لانه حوزها نفسها ومفهوم ترافعا أنهما اذا لم يترافعا الينا لا نتعرض لهم لان طلاق الكفر غير معتبر . ومحل التأويلات اذا ترافعا الينا وقالا أحكم بيننا بحكم الإسلام في المسلمين أو في الكفار أو اقتصرا على قولهما بحكم الإسلام ، وأما ان قالا بحكم الإسلام في المسلمين أو في الكفار أو اقتصرا على قولهما بحكم الإسلام ، وأما إن قالا بحكم الاسلام على المسلمين فيحكم بينهم كالمسلمين قاله اللخمي ، فظاهره خروج هذه عن محل التأويلات ففرق بين في وعلى ، فإن قالا بما يحكم به على الكافر عندكم حكم بعدم لزوم الطلاق . ولو قالا بما يجب في دينهم أو في التوراة فلا يحكم .

(و) ان تزوج كافر كافرة بخمر أو خنزير مثلا ثم اسلما (مضى صداقهم الفاسد أو) عقداه بشرط عدم الصداق ثم أسلما مضى (الإسقاط) أيضاً (إن) كان (قبض) بضم فكسر الفاسد ، أي قبضته الزوجة أو وليها قبل اسلامهما (و) كان (دخل) الزوج بالزوجة كذلك في صورة الفاسد أو في صورة الإسقاط فيقران على نكاحهما في الصور الثلاث ، أما في الأولى فلأن كلا منهما قبض ما عاوض عليه في وقت يجوز له فيه ذلك بزعمه ، وأما الأخيرتين فلأن الزوجة مكنت من نفسها في وقت يجوز لها فيه ذلك

وإلاَّ فَكالتَّفْويضِ ، وهَلْ إنِ ٱسْتَحَلُّوهُ ؟ تَأْوِيلاَنِ ،

بزعمها ، وظاهر قوله مضى الإسقاط أنه لا شيء لهـا وهو قول ابن المواز . عياض وهو الصحيح . ابن يونس وهو ظاهر المدونة .

(والا) أي وان لم يقبض الفاسد ولم يدخل أو لم يدخل وقبضت الفاسد أو لم تقبض ودخل أو لم يدخل في الإسقاط (فك)نكاح (التفويض) في تخيير الزوج بين أن يسمي لها صداق مثلها فيقر عليها ويلزمها ، وأن يفسخ عن نفسه ولا شيء عليه في الاولى والثانية والرابعة ، ولزمه مهر مثلها في الثالثه وهي دخوله بلا قبض الفاسد هذا قول ابن القاسم فيها وفيها أيضاً لغيره ان قبضته مضى ولا شيء لها غيره بنى أو لم يبن. ابن محرز هذا هو المشهور وخير من قول ابن القاسم اللخمي وأبو الحسن والمعروف من المذهب ، ونص اللخمي ان دفع الخمر فالمعروف من المذهب أن له قبض المبيع من غير ثمن فان بمنزلة من باع خمراً بثمن الى أجل ثم أسلما فله قبض الثمن إذا حل الاجل ، هذا هو المعروف من المذهب اه . أبو الحسن وقيل أنه وفاق يحمله على استهلاكها الفاسد ، ولو كان قائما لأجيب بجواب ابن القاسم ، فالاولى التنبيه على هذا القول والله أعلم .

(وهل) محل مضى صداقهم الفاسد أو الإسقاط (ان استحلوه) في دينهم كما في المدونه فهو شرط مقصود لابن القاسم عند بعض الاشياخ اذ لو عقدوا به وهم لا يستحلونه لكان زنا لا نكاحاً فلا يثبت بالإسلام الا أن يكونوا تمادوا عليه قبله على وجه النكاح ، ففي المفهوم تفصيل أو يمضي مطلقاً استحلوه أولا (تأويلان) البساطي عندي أن قولها وهم يستحلونه قيد في الإسقاط لا في الخمر والخنزير ، وانما تكلم فيها على نكاح النصارى وهم يتقربون بالخمر فضلا عن التعامل به ، ولا يخفى حالهم على الائمة ، ونصها وان نكح نصراني نصرانية بخمر أو خنزير أو بغير مهر أو شرطا ذلك وهم يستحلونه ثم أسلما بعد البناء ثبت النكاح . ابن عبد السلام شرط فيها كونهما يستحلان النكاح بذلك فرأى بعضهم أنه مقصود ، ورأى غيره أنه وصف طردي لم يذكره على سبيل الشرط . ابن عرفة لا يشك من نظر وأنصف أن ذكر يستحلونه فيها لا مفهوم له ، لان عدم استحلاله

وَاخْتَارَ الْمُسْلِمُ أَرْبَعاً وَإِنْ أَوَاخِرَ وَإِحْدَى أُخْتَيْنِ مُطْلَقاً وَأُمّاً وَابْنَتَهَا لَمْ يَمَسَّهُمَا ، وَإِنْ مَسَّهُمَا حَرُمَتَا ،

لا يوجب كونه زناً في الإسلام فضلاً عن الكفر . قلت رد الشرط للنكاح بالخمر والخنزير بعيد لشهرة تمولهم اياهما ، بل ظاهره رده للنكاح بغير مهر وشرط اسقاطه والامر في كل ذلك سواء .

(واختار المسلم) أي الذي أسلم وهو متزوج أكثر من أربع نسوة فيختار (أربعاً) منهن إن شاء ، وإن شاء اختار أقل من أربع ، وإن شاء لا يختار شيئاً منهن ، وشرط المختارة إسلامها معه أو بعده بالقرب أو قبله ولم تنقض عدتها ، أو كونها كتابية حرة أو أمة اعتقت بعده بالقرب ، وسواء كان أفرد كل واحدة بعقد أو جمعهن بعقد واحد ولو محرماً أو مريضاً أو واحداً طول حرة ولم يخش زناً يختار أمة مسلمة كما استظهره ابن عرفة ، لأن الدوام ليس كالابتداء فهو كالرجعة . وقيل بامتناعه كالابتداء واقتصر عليه الموضح إن كانت المختارات أوائل في العقد .

بل (وإن) كن (أواخر) فيه بنى بهن أو ببعضهن أولاً لما اشتهر أن غيلان الثقفي «رض» أسلم على عشر وأسلمن معه فأمر رسول الله ﷺ أن يمسك أربعاً ويفارق سائرهن ففعل ، وفي بعض النسخ وإن أوائل ، وفيه فائدة أيضاً الرد على الحنفية في إلزامه الأوائل وعدم صحة اختيار الأواخر .

(و) اختار المسلم (إحدى) كـ(اختين) من محرمتي الجمع إن أسلم عليهما كفيروز الديلي (مطلقاً) عن التقييد بكونها بعقدين مع اختيار أولاهما وعدم الدخول بهاوإحداهما (و) اختار المسلم (أما و) أي او (ابنتها) أسلم عليها بعقد أو عقدين مقدماً عقد الأم أو مؤخراً (لم يمسها) أي الكافر الأم وابنتها ، لأن العقد الفاسد لا أثر له وإلا لتأبد تحريم الأم مطلقاً،ويحتمل أن الأصل وإحدى أم الخ فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه فنصبه . وفي بعض النسخ وأم بالجر عطفاً على أختين قالوا وعلى بابها على هذين.

(وإن) كان (مسهما) أي الكافر الأم وبنتها بوطء أو مقدمته ثم أسلم (حرمتا)

وإحداهُما تعيَّنَت ، ولاَ يَتزوَّجُ ابْنُهُ أو أبوهُ مَن فَارَقها ،

عليه أبداً لأنه وطء شبهة وهو ينشر الحرمة. فإن قلت تقدم أن من تزوج معتدة ووطئها وتمت ثم أسلما يقر عليها فما الفرق . قلت هو الخلاف في التأبيد بالوطء في العدة والاتفاق عليه بوطء الأم وبنتها .

(و) إن مس الكافر (إحداهما) أي الأم وبنتها ثم أسلم (تعينت) الممسوسة للبقاء وتأبد تحريم الأخرى لكن اتفاقاً أن مس البنت ، وعلى المشهور أن مس الأم ، وقيل لا يتعين إبقاء الأم فله فراقها وإبقاء البنت (و) إن فارق من أسلم على أكثر من أربع أو على محرمتي الجمع أو أم وابنتها جميعهن او بعضهن ف (لا يتزوج ابنه) اي من أسلم على أكثر من أربع أو على محرمتي الجمع أو أم وابنتها وفارق بعضهن أو جميعهن (أو أبوه) والمراد فرعه أو أصله الذكر فلا يتزوج (من) أي زوجة (فارقها) من أسلم ظاهره تحريماً ، وعليه حمل عياض قولها لا يعجبني أن يتزوج البنت التي أرسلها .

ابن عبد السلام لا يبعد حملها على الكراهة أفاده تت وتبعه «س» فقال وكل من فارقها اختياراً أو وجوباً بعد العقد وقبل المس حرمت على أصله وفرعه . الرماصي والصواب أنه خاص بمسألة الأم وبنتها ، ففي المدونة فإن حبس الام فأراد ابنه نكاح بنتها التي خلاها فلا يعجبني ذلك اه ابن عرفة . وقول ابن الحاجب لا يتزوج ابنه أو أبوه من فارقها عام في البنت والام تركهما أو إحداهما ، فإن أراد الكراهة فهو ما فيها وظاهره الحرمة ولا أعرفها . ورده ابن عبد السلام أيضاً بما تقدم عنها ، وبنقل اللخمي عن محمد عن ابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى عنهما إن مات كافر عن زوجة لم يمسها أو فارقها فلا تحرم على أبيه وابنه وليس ذلك بنكاح حتى يسلم .

قلت وحملة قولها قيل فذمي أو حربي تزوج امرأة فماتت قبل أن يمسها فتزوج أمها ثم أسلما جميعاً فلم يذكر جواباً ، وأتى بنظير دال على جواز النكاح وثباته وهو إسلام مجوسي على أم وبنتها ، وفي الرد على ابن الحاجب بهذه ، ومسألة محمد تعقب لان ما أسلم عنه أقرب للصحة اه ، فهذا كله يدل على الخصوص خلافاً لتقرير «س» قاعدة كلية ، وتصريحه فيها بالحرمة واقتصاره على ذلك كأنه المذهب اه البناني .

حمل عياض وأبو الحسن قولها لا يعجبني على التحريم ، ونص أبي الحسن قوله لا يعجبني هو هنا على التحريم . عياض جعل له هنا تأثيراً في الحرمة اه . وفي التوضيح ظاهر كلام ابن الحاجب على التحريم ، والذي فيها لا يعجبني ، وفهم عياض التحريم منه ، وفي الشامل وفيها لا يعجبني وهل على المنع وعليه الأكثر أو لا تأويلان . وفي التوضيح عقب ما سبق عنه والذي لابن القاسم في الموازية خلافه وأنه لا تحريم بعقد الشرك ، ثم قال وقال ابن عبد السلام لا يبعد حمل لا يعجبني على الكراهة ليوافق ما في الموازية ، ولأنه لو انتشرت حرمة المصاهرة بين أبيه وابنه وبين هذه لانتشرت بينه وبين أمها . وأجاب عنه ابن عرفة بأن الإسلام على الام والبنت أقرب للصحة لتخييره فيهما . البناني هذا الجواب يقتضي طرد التحريم فيمن أسلم على أختين أو أكثر من أربع كما شرح به تت والله أعلم .

عب إن كانت التي فارقها مسها حرمت على فرعه وأصله لانه بمنزلة عقد صحيح ، فيصور المصنف بمسه اختين ونحوهما ما عدا الأم وبنتها ، أو مس إحدى الاختين وفارقها فتحرم على أصله وفرعه ، ويصح تصويره بالام وبنتها ، إذا مسهما وحرمتا عليه فتحرمان على أصله وفرعه أيضاً ، فإن لم يمس واحدة منهما واختار إحداهما وفارق الاخرى فلأصله وفرعه تزوجها لانه لم يكن إلا العقد وهو غير محرم ، وإن مس إحداهما فالتي فارقها ليس فيها إلا عقد الكفر أيضاً فلا تحرم على ابنه أو أبيه بالاولى من أن وطء البنت في النكاح الصحيح لا يحرم أمها على أصله وفرعه .

ولما كان الاختيار بصريح اللفظ واضحاً لم يذكره ، وذكر ما يستلزمه مما يتوهم أنه فراق لا اختيار فقال (واختار) أي حكم عليه بأنه اختار الزوجة التي طلقها أو ظاهر أو آلى منها (بـ)سبب إيقاع (طلاق) منه عليها لانه لا يوقع إلا على زوجة إذ العصمة من أركانه (أو) اختار بـ(ظهار) أي تشبيه لزوجته بمؤبدة التحريم لذلك (أو) اختار بـ(إيلاء) أي حلف على ترك وطء زوجة أكثر من أربعة أشهر وهو حر ، أو من شهرين

أَوْ وَطْءٍ ، وَٱلْغَيْرَ إِنْ فَسَخَ نِكَاحَها ، أَوْ ظَهَرَ أَنَّهُنَّ أَخَواتٌ مَا لَمْ يَتَزَوَّجْنَ ،

وهو عبد لذلك ، ولزمه الطلاق أو الظهار أو الإيلاء .

وفائدة الحكم عليه بأنه مختار أنه ليس له اختيار أربعة سوى التي طلقها ، أو ظاهر أو آلى منها وهل يكون الطلاق بائناً لأنه فسخ لنكاح فاسد أو رجعياً في المدخول بها حيث لم يكن بتاتاً ولا خلعاً ، وهو الذي ذكره اللخمي ، ولعله لان الإسلام صحح عقده ووطأه وللخلاف في فساد أنكحتهم ولقولهم الإسلام رجعة أو كرجعة ، وانه لا يجب فيه استبراء ، فان طلق واحدة معينة اختار ثلاثاً سواها وواحدة مبهمة فهو كمن طلق أربعاً فلا يختار شيئاً من الزوجات . وظاهر المصنف وابن عرفة وابن عبد السلام أن الإيلاء اختيار مطلقاً . وقيل إنما يكون اختياراً إذا قيد بزمن أو بلد أو أطلق وجرى العرف وتقرر بأنه لا يقع إلا على زوجة .

(أو وطء) أو مقدمته جزم به ابن عرفة واستظهره المصنف ، فاذا وطيء بعد إسلامه واحدة من زوجاته مسلمة أو كتابية عد مختاراً لها ، وظاهره سواء نوى به الاختيار أم لا إذ لو لم يصرف للاختيار انصرف للزنا ، كيف والحديث أدرؤا الحدود بالشبهات وان نظر فيه ابن عرفة (و) اختار (الغير) أي غير الزوجة التي فسخ نكاحها (ان فسخ) الذي أسلم (نكاحها) أي الزوجة فليس الفسخ اختياراً فله اختيار أربعة سوى التي فسخ نكاحها ، لأنه يكون في المجمع على فساده (أو ظهر أنهن) أي المختارات (أخوات) أو نحوهن من محرمات الجمع ، فله اختيار غيرهن ، وله اختيار واحدة منهن وثلاث من البواقي ، فلو قال وواحدة ممن ظهرن كأخوات لكان أحسن ويختار ممن سواهن (ما لم يتزوجن) أي ما سوى المختارات اللاتي ظهرن أخوات زوجاً غير من أسلم عليهن ، فإن تزوجن غيره فتن عليه تت ، تنكيت مقتضى كلامه هنا أن مجرد تزوجهن مفيت الاختيار وفي توضيحه جعلها نظير ذات الوليين ، ومقتضاه أنه لا يفيتهن إلا الدخول ، وصرح ابن فرحون بتشهيره .

وَلاَ شَيْءَ لِغَيْرِهِنَّ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِـــهِ ؛ كَاخْتِيَارِهِ وَاحِدَةً مِنْ أَرْبَعٍ رَضِيعَاتٍ تَزَوَّجَهُنَّ وَأَرْضَعَتْهُنَّ امْرَأَةٌ ، وَعَلَيْهِ أَرْبَـــعُ صَدُقَاتٍ إِنْ مَاتَ وَلَمْ يَخْتَرْ ،

طفى لا تنكيت على المصنف إذ بهـــذا عبر اللخمي وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة ، ونسبوه لابن الماجشون ولم يقابلوه إلا بقول ابن عبد الحكم له اختيارهن ، ولو دخلن فظاهر كلامهم أو صريحه أن بجرد التزوج فوت إذ لو كان الدخول شرطاً ما أغفله هؤلاء الأئمة ، ولا يعارضه ما تقدم للمصنف في النظائر لاحتمال ذكرها هناك باعتبـــار مقابلتها للمسائل التي لا يفيتها الدخول لا باعتبار أنه لا يفيتها إلا الدخول، ولا تقوم الحجة على المصنف بتشهير ابن فرحون ، وتبع تت «س» وعج وغيرهما اه .

البناني وقول تت جعلها في التوضيح من نظائر ذات الوليين ، وهو يقتضي أنه لايفيتها إلا الدخول فيه نظر، لان ذكرها باعتبار أن الدخول يفيتها لا يلزمه أنه لا يفيتها إلا هو.

(و) إن اختار المسلم أربعاً من الأكثر وفارق باقيهن ف(لا شيء) من الصداق (لغيرهن) أي المختارات (إن لم يدخل) الزوج (به) أي الغير لأنه مغلوب على الفسخ قبل البنـــاء ، فان كان دخل فلها صداقها . وشبه في سقوط صداق غير المختارة فقال (كاختياره) أي الزوج سواء كان كافراً وأسلم ، أو مسلماً أصلياً (واحدة من أربـــع رضيعات تزوجهن و) بعد عقده عليهن(أرضعتهن امرأة) تحل له بناتها فصرن أخوات من الرضاع ، فله اختيار واحدة منهن ولا شيء لغيرها من الصداق ، لذلك فان لم يختار واحـــدة منهن وطلقهن فلكل ثمن مهرها إذ هو الخارج من قسمـــة نصف صداق عليهن ، فان مات قبل اختياره فلكل ربع صداقها إذ هو الخارج من قسمة واحد عليهن ، فـــان أرضعتهن من تحرم عليه بناتها حرمن كلهن عليه فلا يختار منهن شيئا ، ولا شيء لهن من الصداق لذلك .

(وعليه) أي من أسلم على أكثر من أربع زوجات (أربع صدقات) بفتـح فضم جمع صداق غير معينات لجميعهن تقسم عدتها على عدة جميعهن (إن مات ولم يختار) الزوج

الذي أسلم عليهن شيئاً منهن ، إذ ليس في عصمته شرعاً إلا أربع زوجات غير معينات تكمل لهن بموته أربعة أصدقة ، فتقسم عدة الأصدقة على عدتهن ، فان كن عشراً فلكل خمساً صداقها ، وإن كن ثمانياً فلكل نصف صداقها ، وإن كـن ستاً فلكل ثلثاه ، وإن كن خمساً فلكل أربعة أخماسه، هذا إذا لم يدخل باحداهن ، فان كان دخل بواحدة فلها صداقها ولغيرها مثل الحاصل من قسمة أربعة أصدقة على عدتهن ، وكذا إن كان دخـل بأكثر إلى تسع ، فان كان دخل بالعشر فلكل صداقها بتمامه هذا إن دخل قبل اسلامه . فان دخل بعده فللمدخول بها صداقها ولغيرها من صداقها مثل الخارج من قسمة ثلاثـة أصدقة على عدة من لم يدخل بهن ، وان دخل باثنتين فلهما صداقان ولكل واحدة من الباقيات من صداقها مثل الخارج من قسمة صداقين عليهن ، وإن دخل بثلاث تكملت لهن أصدقتهن وللباقيات مثل الخارج من قسمة صداق عليهن ، وإن دخل بأربع تكملت لهن أصدقتهن ولا شيء لغيرهن لان الدخول بعد الاسلام اختيار ، وهذا مفهوم ، ولـم يختر أفاده عب .

البناني الظاهر في مفهوم لم يختر أنه إن اختار اثنتين ثم مات فلا شيء لغيرهن ، لان اختياره دل على فراق الباقي لقول الموضح بمجرد اختياره تبين البواقي ، وكذا في كلام ابن عرفة ، قاله ابن رحال وأنظره مع ما ذكره عب .

(و) ان مات من أسلم على أكثر من اربع زوجات قبل اختياره وبعد اسلام بعضهن فـ(لا إرث) للمسلمات منهن (ان تخلف) بفتحات مثقلا عن الإسلام (أربع) زوجات (كتابيات) حرائر (عن الإسلام) لاحتمال أنه لو طالت حياته يختارهن دون المسلمات ففي سبب إرث المسلمات شك والأصل عدمه ، ومفهوم اربعة انه ان تخلف دونهن فالإرث للمسلمات ، لان الغالب فيمن اعتاد الاربع عدم اقتصاره على اقل منهن، فلا يقال قـد يختار المتخلفات فقط فلا إرث للمسلمات أيضاً ، فان كن عشراً وأسلمن الا واحدة قسم الميراث على تسع ولا شيء منه للمتخلفة ، ويجري الصداق على ما تقدم من تكمله للمدخول

أو ٱلْتُبسَتِ ٱلْمطَلَّقَةُ مِنْ مُسلِمَةٍ وكِتابِيَّةٍ ، لاَ إنْ طَلقَ إحْدَى زَوْجتَيْهِ وجُهِلَتْ ، ودَخلَ بِإحداهُما ولَمْ تَنْقَضِ العِـــدَّةُ ، فَلِلْمَدْخولِ بِها الصَّداقُ ، وثَلاَثَةُ أَرْبَاعِ ٱلْميراثِ ، ولِغَيْرِها رُبُعُهُ وثَلاَثَةُ أَرْباعِ الصَّداقِ

بها ولو الجميع واستحقاق غيرها من صداقها مثل الخارج من قسمة أربعـة على جميعهن وهو خمسان .

(أو) مات مسلم له زوجتان مسلمة وكتابية احداهما مطلقة طلاقاً بائناً أصالة أو بانقضاء عدة الرجعي و (التبست) الزوجة (المطلقة) بالتي لم تطلق (من) زوجتين (مسلمة وكتابية)فلا ارث للمسلمة للشك في زوجيتها (لا) ينتفى ارث الزوجـــة(ان طلق) زوج (احدى زوجتيه) المسلمتين طلاقاً ليس بتاتاً ولا خلعـــاً (وجهلت)بضم فكسر المطلقة من الزوجتين (ودخل) الزوج (بإحداهما) أي الزوجتين وعلمت(ولم تنقض العدة) قبل موته (فل)زوجة (المدخول بها) المعلومة (الصداق) كامـــلاً إذ لا منازع لها فيه (و) لها أيضاً (ثلاثة أرباع الميراث) لانها تدعيه كله وتقول المطلقة غير المدخول بها فلا ارث لها ، وتنازعها غير المدخول بها في نصفه بدعواها أن المطلقة هي المدخول بها ، وأن الميراث بينهما نصفين فيقسم النصف المتنازعفيه بينهمافيصيرللمدخول بها ثلاثة أرباع الميراث .

طفى ما درج عليه المصنف هنا تبعاً لابن الحاجب نحوه في كتاب الايمان بالطلاق من المدونة ، وقال في توضيحه إنه المشهور ، ودرج في آخر الشهادات على خلافه وأنه يقسم على الدعوى كالعول ، وصرحوا بأنه مشهور أيضاً .

(ولغيرها) أي المدخول بها (ربعه) أي الميراث (وثلاثـة أرباع الصداق) لان الوارث ينازعها في نصفه بدعواه أنها المطلقة وهي تدعيه كله بدعواها أن المطلقـــة هي المدخول بها فيقسم نصفه بينها وبين الوارث فيصير لها ثلاثة أرباعه ، وللوارث ربعه بعد

وَهَلْ يَمْنَعُ مَرَضُ أَحَدِهِما الْمَخُوفُ ، وانْ أَذِنَ الْوارِثُ أَوْ إن لَمْ يَحْتَجْ ؟ خِلافٌ ،

حلف كل على ثبوت ما ادعاه ونفى ما ادعاه الآخر ، ومفهوم وجهلت أنها إن علمت فلا التباس ، فإن كانت المدخول بها فالميراث بينهما نصفين ولكل صداقها كاملاً وإن كانت غيرها فلها نصف صداقها ولا شيء لها من الميراث ، ومفهوم ولم تنقض العدة أنها إن كانت انقضت فللمدخول بها صداقها ، ولغيرها ثلاثة أرباع صداقها، والميراث بينهما نصفين وكذا إن كان بائناً وإن لم يدخل بواحدة منهما فلكل ثلاثة أرباع صداقها والميراث بينهما بالسوية، وإن كان دخل بكل منهما فلكل صداقها كاملاً والميراث بينهما، وإن علمت المطلقة وجهلت المدخول بها ولم تنقض عدتها فالتي لم تطلق صداقها كاملاً وثلاثة أرباع الميراث ، وللمطلقة ثلاثة أرباع صداقها وربع الميراث ، فإن انقضت أو كان بائناً فالتي لم تطلق جميع صداقها والميراث ، وللمطلقة ثلاثة أرباع صداقها ولا ميراث لها .

وإن جهلت المطلقة والمدخول بها فالميراث بينهما سوية ، ولكل سبعة أثمان صداقها تسليم الوارث لهما صداقاً ونصفاً ، وينازعهما في نصف، والزوجتان تدعيان أن المطلقة هي المدخول بها فلهما صداقان كاملان فيقسم النصف بينهما وبين الوارث ، فيصير لهما صلااق وثلاثة أرباع فيقسم بينهما فيصير لكل سبعة أثمان صداقها .

(وهل يمنع) النكاح (مرض أحدهما) أي الزوجين (المخوف) الموت منه عادة وإن لم يشرف عليه ، واحتاج لمن يخدمه أو للجماع إن لم يأذن له وارثه ، بل (وإن أذن الوارث) الرشيد له في النكاح لاحتمال موت الوارث قبل المريض وصيرورة وارثه غيره ، وهذا هو المشهور عند اللخمي للنهي عن إدخال وارث محقق ، ولم يمنع من وطء حليلته لعدم تحقق ترتب ذلك عليه (أو) المنع (إن لم يحتج) المريض للنكاح ولا لمن يخدمه ، فإن احتاج فلا يمنع ، وإن لم يأذن الوارث وشهره في الجواهر فيه (خلاف) وألحق بالمريض في منع النكاح كل محجور عليه من حاضر صف القتال ومقرب لقطع خشي موته منه ومحبوس لقتل وحامل ستة ، فلا يعقد عليها من خالعها حاملاً منه .

وَلِلْمَرِيضَةِ بِالدُّخُولِ الْمُسَمَّى ، وَعَلَى الْمَرِيضِ مِنْ ثُلُثِهِ الْأَقَلُّ مِنْـــهُ ، وَمِنْ صَدَاقِ الْمِثْلِ ، وَعُجِّلَ بِالْفَسْخِ إِلَّا أَنْ يَصِحَّ الْمَرِيضُ مِنْهُمَا ، وَمُنِعَ نِكَاحُهُ النَّصْرَانِيَّةَ وَالْأَمَةَ

وأشعر قوله أحدهما أنهما لو كانا مريضين لمنع اتفاقاً ، ويرشد له المعنى إذ المريضة لا تنفع المريض ولا عكسه غالباً ، ويستثنى من كلامه صحيح طلق حاملاً منه طلاق خلع ثم مرض ، فيجوز له نكاحها قبل تمام ستة أشهر من حملها ولا يخالف هذا قوله الآتي ولو أبانها ، ثم تزوجها قبل صحته فكالمتزوج في المرض ، لأن هذا مفروض فيها وغيرها فيمن طلق قبل بنائه ثم تزوجها مريضاً أفاده عب تبعاً لتت و «س». ابن رحال لم أقف على ما ذكره بعد البحث عنه وقد رده الفيشي وأصاب ، لأن فيه إدخال وارث والله أعلم .

(وللمريضة) المتزوجة فيه (بالدخول) بها الصداق (المسمى) ولو بعد العقـــد تفويضاً ساوى صداقها أم لا ، ومثل الدخول موت أحدهما قبله للاختلاف فيـــه وفساده لعقده بدون تأثير خلل في صداقه .

(وعلى المريض) المتزوج في مرضه بتسمية ولو بعـــد عقده تفويضاً الذي مات قبل الفسخ دخل أم لا (من ثلث) ماله (الأقل منه) أي المسمى المتقدم (ومن صداق المثل) فعليه أقل الأمور الثلاثة ثلثه والمسمى وصداق المثل ، فإن كان دخل ثم مات ففي المصنوتي لها المسمى ولو زاد على صداق مثلها من ثلثه مبدأ .

(وعجل) بضم فكسر مثقلاً (بالفسخ) لنكـــاح الزوجين وأحدهما مريض وقت الاطلاع عليه قبل البناء وبعده ولو كانت حائضاً في كل حال (إلا أن يصح المريض منهما) أي الزوجين صحة بينة فلا يفسخ هذه رواية ابن القاسم عن الإمام مالك «رض» التي رجع إليها ، وقال قبلها يفسخ ولو صح المريض منهما ثم أمر بمحوه فهذه إحـــدى الممحوات الأربع (ومنع) بضم فكسر (نكاحه) أي المريض الحرة (النصرانيـــة) أو اليهودية لاحتمال إسلامها قبل موته ، ففيه إدخال وارث احتمالاً (و) منع نكاحه (الأمة) المسلمة

عَلىَ الأَصحّ ، والمُختارُ خِلاَفُهُ

(فصـــل)

الخِيارُ إنْ لَمْ يَسْبِقِ العِلْمُ أوْ لَمْ يَرْضَ أوْ يَتَلَذَّذْ

لاحتمال عتقها كذلك (على الأصح) عند بعض البغداديين وعليه الأكثر.

(والمختار) للخمي (خلافه) أي جواز نكاح المريض كتابية حرة أو أمة مسلمة وهو قول أبي مصعب، لأن إسلام الكتابية وعتق الأمة خلاف الأصل، والغالب عدمه ومن موانع النكاح عدم اتضاح الذكورة والأنوثة ولم يذكره لندوره والله أعلم.

(فصـــل)

في بيان أسباب الخيار وأحكامه

(الخيار) في إبقاء عقد النكاح وفسخه لأحد الزوجين أولهما معاً (إن لم يسبق العلم) بسببه عقد النكاح (أو لم يرض) مريد الرد بالعيب بعد علمه به بعد العقد صريحاً ولا التزاماً (أو) لم (يتلذذ) مريد للرد بصاحبه بعد علمه به كذلك، فشرط الخيـــار انتفاء الأمور الثلاثة سبق العلم العقد والرضا والتلذذ بعده، فان وجد أحدها فلا خيار لدلالته على الرضا.

ابن الحاجب الخيار ما لم يرض بقول أو تلذذ أو تمكين أو سبق علم بالعيب اهـ، فبقي على المصنف التمكين وهو في المدونة أيضاً، ولا يغني عنه التلذذ بـــل الأمر بالعكس، والتحقيق ما سلكه ابن الحاجب من أن مسقط الخيار وهو الرضا، وما عداه إنما هي دلائل عليه والمصنف جعله قسيماً لها، وأورد أن عطف المصنف يفيد ثبوت الخيار عند انتفاء واحد من الثلاثة ووجود غيره، وليس كذلك، وأجيب بأن أو بمعنى الواو وبـأن او بعد النفي أو النهي للاحد المبهم الدائر، وهو لا ينتفي إلا بانتفاء الجميع كما في قوله تعالى ﴿ولا تطع منهم آثما أو كفورا﴾ ٤٤ النساء، وقوله ﷺ المتبايعان بالخيار مـــا لم

يتفرقا ، أو يقل أحدهما للآخر اختر ، واستثنى من مفهوم إن لم يسبق العلم سبق علم الزوجة بالاعتراض وتمكينه من نفسها راجية برأه فلم يحصل فلها الخيار ذكره أبو الحسن في شرحه المدونة ، ويدل عليه ما يأتي ففي مفهومه تفصيل بدليل ما يأتي.

(و) إذا أراد أحدهما أو كلاهما الرد فادعى المردود مسقطاً للخيار من سبق علم أو رضاً أو تلذذ أو تمكين وأنكره الراد ولا بينة للمدعي (حلف) الراد (على نفيــه) أي مسقط الخيار ، وثبت له الخيار وإن نكل حلف المدعي وسقط الخيار ، فان نكل أيضاً ثبت الخيار إذ القاعدة أن النكول بعد النكول تصديق للناكل الأول، وهذا إذا لم يكن العيب ظاهر وادعى علمه به بعد البناء ابن عرفــة . المتيطي عن بعض الموثقين ان قالت بعد البناء بكشهرعلى عيبي حين البناء وأكذبها صدقت بيمينها الا أن يكون العيب خفياً كبرص بباطن جسدها ونحوه ، فيصدق بيمينه ويثبت الخيار لكل منهما (ببرص)بفتح الموحدة والراء أبيض أو أسود ، وهذا أردأ لأنه مقدمة للجذام ، ويشبهه في اللون البهق ولا يوجب الخيار الا بشرط السلامة منه .

والفرق بينهما أن الثابت على البرص شعر أبيض وعلى البهق شعــر أسود وأن البرص اذا نخس بابرة خرج منه ماء ، والخارج من البهق دم ، وعلامة الأســود التقشير والتفليس والمتزايد منه يسمى الطيار ، ولا فرق في المرأة بــين كثيره ويسيره ، وفي يسير الرجل قولان ، وهذا في برص قبل العقد . وأما الحادث بعده فلا رد بيسيره اتفاقاً ، وفي كثيره خلاف ، ولذا أطلقه هنا .

وقيد الحادث بعده بالمضر والجذام المحقق يرد به وان قل قبل العقد أو بعده ، فتقييد الجذام الحادث بعده باليمين فيه بحث . وحاصل العيوب فيهما ثلاثة عشر،أربعة مشتركة وهي الجذام والبرص والجنون والعذيطة ، وأربعة خاصة بالرجــل وهي الخصاء والجب والعنة والاعتراض ، وخمسة خاصة بالمرأة وهي القرن والرتق والعفل والافضاء والبخر ، والمشترك لا يضاف ، والمختص بأحدهما يضاف لضميره .

الزجراجي ان كانا معيبين فلكل منهما الخيار في صاحبه اتحد جنس العيبين أو اختلف ، وفي التوضيح والشامل عن غير واحد ان اتحد جنسهما ففيه نظر . ابن عرفة الأظهر أن لكل منهما مقالاً كتبايعي عرضين ظهر لكل عيب في عرض صاحبه ، اللخمي ان اطلع كل من الزوجين على عيب بصاحبه مخالف لعيبه فلكل منهما القيام ، وان كانا من جنس واحد فله القيام دونها لبذله صداق سالمة فوجد من صداقه دونه .

(وعذيطة) الملائم لعطفه على برص أنه بفتح العين المهملة دون الواو مصدر عذيط اذا أحدث حدث الغائط عند الجماع . ابن عرفة اللخمي ترد بكونها عذيوطة أي تحدث عند الجماع ، ومثله في التوضيح والقاموس وغيرهما ، وهذا شامل للبول ، وهو أولى من العفل ، ولا رد بالريح قولاً واحداً . الجزولي وفي الرد بالبول في النوم قولان . الحط رد بكثرة القيام للبول الا بشرط السلامة منه .

(وجذام) محقق ولو قل قبل العقد أو بعده . ابن عرفة المتيطي يعرف الجذام والبرص بالرؤية إلا الذي بالعور فلا يرى وعن بعض الموثقين يرى الرجال مابعورته والنساء ما بعورتها ، وبه أفتى ابن علوان فيمن ادعت امرأته أن بحلقة دبره برصاً (لا) خيار لأحد الزوجين بـ(جذام لأب) أي أصل للآخر ذكر أو أنثى ولو مباشراً الولادة وإن ثبت به الخيار لمشتري الرقيق ، لبناء النكاح على المكارمة والبيع على المشاحة (وبخصائه) أي قطع الذكر مطلقاً والانثيين إن كان لا يمنى وإلا فلا رد به قاله في الجواهر لتمام لذتها بإمنائه ، وكقطع الذكر قطع حشفته على الراجح قاله ابن عرفة .

وحرم خصاء آدمي إجماعاً ، وكذا جبه ، وجاز خصاء بغل وحمار قاله ابن يونس ، إذ لا يجاهد عليهما وفرس مكلوب . وفي الحديث النهي عن خصاء الخيل فحمل على تحريمه لتنقيصه قوتها وإذهابه نسلها ، وهذا خلاف قوله تعالى ﴿ ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ﴾ ٦٠ الأنفال .

(وجبه) أي قطع ذكره وأنثييه معاً أو خلقه بدونهما وذكره وإن علم من الخصاء

وعُنَّتِهِ، واعْتِراضِهِ. وبِقَرَنِها، ورَتَقِها، وبَخَرِها، وعَفَلِها، وإفضائِها قَبْلَ العَقْدِ. ولَها فَقَطْ: الرَّدُّ: بِالجذامِ البَيِّنِ، والبَرَصِ المُضِرِّ، الحادِثَيْنِ بَعْدَهُ

بالأولى للنص على عين المسألة واتباع أهل المذهب (وعنته) بضم العين المهملة وفتح النون مشددة أي صغر الذكر جداً بحيث لا يتأتى به جماع، والعنين لغة من لا يشتهي النساء والعنينة من لا تشتهي الرجال (واعتراضه) أي عدم انتشار الذكر (وبقرنها) بفتح القاف والراء أي بروز شيء في الفرج، كقرن شاة من عظم أو لحم، وهذا هو الغالب (ورتقها) بفتح الراء والمثناة أي انسداد مسلك الذكر بعظم أو لحم (وبخرها) بفتح الموحدة والخاء المعجمة أي نتن فرجها (وعفلها) بفتح العين المهملة والفاء أي بروز شيء في القبل يشبه ادرة الرجل يرشح غالباً،وقيل حدوث رغوة فيه عند الجماع (وإفضائها)أي اختلاط مسلك البول بمسلك الجماع وصيرورتهما مسلكاً واحداً.

وشرط ثبوت الخيار بما ذكر وجوده (قبل) تمام (العقد) فشمل الحادث حينه، وأما الحادث بعده بالمرأة فمصيبة نزلت بالزوج (ولها) أي الزوجة (فقط) أي دون الزوج (الرد بالجذام البين) أي المحقق وإن قل (والبرص المضر) أي الفاحش لا اليسير ونعت الجذام والبرص بـ (الحادثين) بالرجل (بعده) أي العقد، وظاهره كالمدونة سواء حدث قبل البناء أو بعده. المتيطي وأما الجذام فيفرق من قديمه قليلاً كان أو كثيراً.

ابن وهب إذا لم يشك فيه وإن لم يكن فاحشاً أو مؤذياً، لأنه لا تؤمن زيادته وإن شك فيه فلا يفرق بينهما، وإذا حدث بعد العقد فيفرق من قليله وإن حدث بعد الدخول فيفرق من كثيره، ولا يفرق من قليله حتى يشاهد ويتفاحش لاطلاعه عليها فلا يعجل بالفراق، وإن لم يدخل بها ولم يطلع عليها فلا يمكن من كشفها بشيء مآله إلى الفراق،ثم قال في البرص قال ابن حبيب كل ما كان قبل العقد رد به، وإن لم يكن فاحشاً مؤذياً

لاَ بِكَاعْتِرَاضٍ ، وَبِجُنُونِهِمَا وَإِنْ مَرَّةً فِي الشَّهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ

وما حدث منه بعده فلا خيار لها فيه إلا أن يكون فاحشاً مؤذياً قاله مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وثبوت الرد لها إما حالاً أو بعد سنة إن رجى برؤهما كما يأتي ، ومثلهما الجنون والظاهر أن العذيطة كذلك .

(لا) رد لها (بكاعتراض) حدث بعد وطئه بانتشار ولو مرة واما قبله فسيذكر أن لها الرد به بعد سنة للحر ونصفها للعبد ، وهذا حيث لم يتسبب فيه وإلا فلها الخيار بالحادث بعد الوطء ، كالحادث قبله وبعد العقد ، ودخل بالكاف الخصاء والجب والكبر المانع من الجماع الحادثة بعد الوطء قاله ابن عبد البر ، وكبر الادرة المانع منه [1] وإن تزوجته فوجدته كبير الادرة كبراً مانعاً منه فلها رده به وإلا فلا رد به .

(وبجنون) أحد (هما) أي الزوجين وأولى هما معاً المستمر ، بل (وإن) كان يحصل (مرة في الشهر) ويزول في باقيه القديم قبل العقد ، بل وإن حدث بالزوج بعده و(قبل الدخول)أ (وبعده) أي الدخول فلها الخيار والجنون الحادث بها بعد العقد قبل الدخول أو بعده مصيبة نزلت به ، هذا قول ابن القاسم ، وذهب اللخمي والمتيطي إلى إلغاء ما حدث به بعد الدخول وابن وهب إلى إلغاء الحادث مطلقاً ، ومحل الخلاف فيمن تأمن زوجته أذاه وإلا فلها الخيار اتفاقاً .

ابن عرفة في جنون من تأمن زوجته أذاه ثلاثة أقوال ، الأول : الغاؤه لابن رشد

---

(١) (قوله وكبر الادرة المانع منه) أي الجماع أي الحادث بعد الوطء ، عطف على الخصاء فلا ترده به . عج وأدخلت الكاف ما يشبه العنة مما يحدث بعد الوطء من كبر الادرة بحيث يبقى من الذكر ما لا يتأتى به الجماع . عب وأما لو تزوجته فرأته كبير الادرة بحيث لا يمكن معه الجماع فهذا كالعنة أو منها ، ولها رده به حيث لم تعلمه ، فإن كانت لا تمنع الجماع فلا رد لها بها .

أَجلاً فِيهِ . وفِي بَرَصٍ وجُذامٍ رُجِيَ بُرْؤُهما سَنَةً ،

عن سماع زونان من أشهب وابن وهب . والثاني : اعتباره لسماع عيسى رأي ابن القاسم وروايته . والثالث : إن حدث بعد البناء ألغي وإلا فلا للخمي قائلاً اختلف ان حدث بعد البناء فقال مالك «رض» ان لم يخف عليها منه في خلواتــه ألغى . وقال أشهب إن لم يخف منه ألغى وان كان لا يفيق يريد إن احتاج إليها ، ولا فرق بينهما لأن بقاءه ضرر عليها دون منفعة ، واقتصر ابن رشد على الأولين ، واقتصار المصنف على طريقة اللخمي قد يغتفر ، لكن في اطلاقه نظر وقد ظهر أن الأغبياء في عبارة المصنف متناول لوجهين ، وكأنه قال الخيار المذكور ثابت وإن كان الجنون مــرة في الشهر وإن طرأ قبل الدخول وبعد العقد قاله ابن غازي .

ابن عرفة ما حدث بالمرأة بعد العقد نازلة بالزوج ، وقال ابن عات الجنون إذا حدث بالمرأة بعد العقد فلا رد به . البناني رأيت لابن رحال عن أبي الحسن أن حدوثه بالمرأة بعد العقد كحدوثه بالرجل . ونسبه للمدونة ، فلعل المصنف اعتمده (أجلا) بضم الهمز وشد الجيم أي الزوجان بدون واو وهو جواب شرط مقدر ، أي واذا قيل بالخيــار في القديم والحادث بالنسبة للرجل ، وفي القديم فقط بالنسبة للمرأة أجلا (فيه) أي الجنون ، وفي نسخة وأجلا بزيادة واو استئنافية وهي أولى لإيهام الأولى أنه خاص بما بعد العقد مع أنه فيما قبله أيضاً حيث رجى برؤه ، أي واجلا في الجنون القديم والحادث .

(وفي برص وجذام) محققين قديمين بها وحادثين به لا بهــا اذ لا خيار له ، والتأجيل فرع الخيار ، وقد علم عدم خياره من قوله ولها فقط الخ ، ومحل التأخير فيهما إن (رجى) بضم فكسر (برؤها) أي الجنون والجذام والبرص ، هــذا الذى يجب اعتماده كما يفيده ابن عرفة وابن عات ، وظاهر المدونة تأجيل المجنون وان لم يرج برؤه ولا يعول عليــه ، وان وافق ظاهر مـــا في نسخة برؤهما بضمير التثنية . ويمكن إرجاعه للزوجين فيشمل الثلاثة ويؤيده أن اسناد البرء للزوجين حقيقة ، وإلى الجذام والبرص مجـــاز ، والأصل الحقيقة . وصلة أجلا (سنة) قمرية للحر ونصفها للرق قاله ابن رشد من يوم الحكم بعــد الصحة من داء غير المؤجل فيه .

ابن غازي أي وأجل كل واحد من الزوجين سنة إن لم يرض الآخر بجنونه أو جذامه أو برصه ، ولا خفاء أن الأقسام أربعة الأول العيب الحادث بالرجل قال فيـــه في ثاني أنكحتها ، وإذا حدث بالزوج جنون بعد النكاح عزل عنها وأجـل سنة لعلاجه ، فان صح وإلا فرق بينهما ، وقضى به عمر بن الخطاب «رض» .

ابن القاسم في الاجذم البين الجذام ان كان مما يرجى برؤه في العلاج وقدر على علاجه فليضرب له الأجل . وفي كتاب بيـع الخيار ويتلوم للمجنون سنة وينفق على امرأته من ماله فيها فان برىء والا فرق بينهما .

الثاني : العيب القديم في الرجل ، قال في جامع الطرر مفهوم قوله في النص السابق ، وإذا حدث أنه لا يؤجل في القديم وتخير المرأة وهو معنى ما في آخر الجزء الأول خلاف ما في خصال ابن زرب أنه يؤجل في الجنون كان قبل النكاح أو بعـــده ا هـ ، وقبله أبو الحسن الصغير وقطع ابن رشد بمـــا نسب لابن زرب في رسم نقدها من سماع عيسى وقبله ابن عات .

الثالث : العيب القديم في المرأة ، قال القاضي أبو الوليد الباجي في وثائق ابن فتحون ان لم يعلم به الزوج الا بعد النكاح ضرب له الأجل في معاناة نفسهـــا من الجنون والجذام والبرص سنة ، وفي داء الفرج بقدر اجتهاد الحاكم وقبله المتيطي وابن عات ، وأجل ابن فتحون في داء الفرج شهرين في وثيقة له .

الرابع : العيب الحادث بالمرأة لا يتصور فيه تأجيل ، اذ لا خيار للرجل . قال ابن رشد والمتيطي وغيرهما ان شاء فارقها ولها جميع صداقها بالدخول ، ونصفه ان لم يدخل وقد خرج من هذا أن الرجل يؤجل في الحادث والمرأة في القديم ، وفي تأجيل الرجل في القديم اضطرب ولا تحتاج المرأة للتأجيل في الحادث .

فان قلت فعلام يحمل كلام المصنف . قلت أن التاجيل في الثلاثة الأول دون الرابع . فان قلت وبم يخرج الرابع من كلامه . قلت لا تأجيل الا حيث الرد ، وقد فهمنا من

قوله ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادثين أن الزوج لا يردها بالحادث منها وأنها مصيبة نزلت به .

فان قلت استنباط هذا من كلام المصنف في الجذام والبرص بين دون الجنون ، قلت اللازم كاللازم .

فان قلت قد فات المصنف التنبيه على خيار الزوجة للجنون الحادث بالزوج بعد العقد. قلت أغناه عن ذكر خيارها ذكر تأجيل زوجها وقد علمت مما أسلفناك أن تأجيله فرع خيارها .

فان قلت هذا دور وتوقف . قلت هبه كذلك أليس يشفع له قصد إيثار الاختصار ، وتقريب الاقصى باللفظ الوجيز ، قال الشارح :

ما يعرف الشوق إلا من يكابده ولا الصبابة إلا من يعانيها

وظاهر قول ابن عرفة يؤجلان سنة لعلاج زوال عيبها إن رجى أن رجاء البرء شرط في الثلاثة ، ولم يشترطه المصنف في الجنون اتباعاً لظاهر المدونة ، وقد يوجه بأن برء الجنون أرجى من برء أخويه ، ولو قرى رجى برؤها بضمير المؤنث شمل الثلاثة والله سبحانه وتعالى أعلم .

(و) الخيار يثبت لاحد الزوجين (بغيرها) أي العيوب السابقة مما يعد عيباً عرفاً كسواد وقرع واستحاضة وصغر وكبر (إن شرط) أحدهما (السلامة) من ذلك الغير ، سواء عين ما شرط السلامة منه أو قال من جميع العيوب أو من كل عيب ، فلا يحمل هذا على العيوب السابقة التي يرد بها ، وإن لم يشترط السلامة منها .

والفرق بينهما أن السابقة تعافها النفوس وتنقص الاستمتاع المقصود من النكاح ومنها ما يسري في الولد مع شدته ، وعدم استطاعة الصبر عليه كالجذام والجنون وغيرها ليس كذلك ، وشأنه الظهور وعدم الخفاء فغير المشترط مقصر في عدم استعلامه . ومفهوم الشرط عدم الرد بها إن لم تشترط السلامة منها وهو كذلك، والقول لها في عدم اشتراطها

وَلَوْ بِوَصْفِ الْوَلِيِّ عِنْدَ الْخِطْبَةِ ، وَفِي الرَّدِّ إِنْ شَرَطَ الصِّحَّةَ : تَرَدُّدٌ :

إن ادعاه الزوج قاله ابن الهندي ، وظاهره كغيره أن العرف ليس كالشرط ولعله لبناء النكاح على المكارمة إذا كان الشرط صريحاً ، بل (ولو) كان (بوصف الولي) للزوجة بأنها بيضاء ذات شعر سليمة العينين أو بوصف غيره بحضرته وهو ساكت (عند الخطبة) بكسر الخاء المعجمة أي التماس النكاح من الزوج أو وكيله وإن لم يسأله عنه اللخمي ، وعليه اقتصر في التوضيح فتوجد سوداء أو قرعاء أو عوراء فللزوج ردها ولا شيء عليه وإبقاؤها وعليه جميع صداقها إن علمه قبل الدخول .

وإن لم يعلمه إلا بعده رجع بزائد المسمى على صداق مثلها إن كان وإلا فلا يرجع ولا يرجع عليه فليس كالعيب الذي يثبت به الخيار بلا شرط ، هذا قول عيسى وابن وهب . ورد بولو قول ابن القاسم ومحمد وأصبغ ، وقال ابن رشد الخلاف إنما هو إذا صدر الوصف ابتداء . وأما إن صدر بعد السؤال فقد اتفقوا على أنه شرط موجب الخيار ، وعلى هذا فلا تدخل هذه الصورة في كلامه للاتفاق عليها ، والإشارة بولو للخلاف غالباً إلا إن كانت لمجرد دفع التوهم على خلاف الغالب . ومقتضى الشارح وتت قصره على غيرها إذ قالا إن لم يكن الشرط بوصف الولي بأن قال الخاطب قيل لي إنها سوداء مثلاً ، فقال كذب القائل بل هي بيضاء ، أو وصفها غيره بحضرته وسكت ، بل ولو كان الشرط بوصف الولي الخ .

(وفي) ثبوت الخيار للزوج بين (الرد) للزوجة ولا شيء عليه من صداقها والإبقاء وعليه جميعه (إن شرط) أي كتب الموثق في وثيقة عقد النكاح (الصحة) للزوجة في عقلها أو بدنها بأن كتب تزوج فلان بن فلان فلانة بنت فلان الصحيحة في عقلها وبدنها بصداق قدره كذا من كذا الخ ، فتوجد بخلاف ذلك لحمله على أنه إنما كتبها لشرطها بين الزوج والولي وعدمه لحمله على أنه زادها من عنده لجري العادة بها ، ونازع الزوج الولي بأنه شرطها وأنكره الولي ولا بينة لأحدهما (تردد) للباجي وابن أبي زيد ، وكلام

لاَ بِخُلْفِ الظَّنِّ : كَالْقَرَعِ ، والسَّوادِ مِنْ بَيْضٍ ، ونَتْنُ الْفَمِ ، والثُّيُوبَةِ ، إلاَّ أنْ يَقُولَ عَذْراءُ . وفِي بِكْرٍ : تَرَدُّدٌ ،

المتيطي يدل على أن الراجح عدم الرد لأنه ظاهر المدونة ، وبه الفتوى ، فالاولى الاقتصار عليه . الحط فان كتب الموثق سليمة البدن فتوجد بخلافه فاتفقا على أنه شرط لعدم تلفيقه عادة وإن شرط الزوج الصحة فله الرد اتفاقاً .

وعطف على برص فقال (لا) يثبت الخيار (بخلف) بضم الخاء المعجمة وسكون اللام أي تخلف (الظن) أي المظنون ، ويصح عطفه على معنى أن شرط السلامة أي وبغيرها بشرط السلامة لا بخلف الظن (ك) الإطلاع على (القرع) بفتح القاف والراء أي عدم ثبات شعر الرأس من علة وهي من نساء ذوات شعر فظنها مثلهن (والسواد) وهي (من) نساء (بيض) فظنها مثلهن (ونتن) بفتح النون وسكون المثناة ، أي خبث رائحة الفم وهي البخراء أو الانف وهي الخشماء من نساء سالمات منه فلا خيار له .

وقال اللخمي له الخيار فيهما قياساً على نتن الفرج بالاحرى بجامع التنفير وتنقيص اللذة . وفرق الجمهور بأن المقصود الأهم من الزوجة وقاعها في الفرج ونتنه مانع منه ، ولا يمكن التحول عنه ، بخلاف الفم والانف ، وظاهر المصنف سواء كان نتن الفم من تغير المعدة أو قلح أي وسخ الاسنان .

(و) لا خيار بـ (الثيوبة) فيمن ظنها بكراً (إلا أن يقول) الزوج أتزوجها بشرط كونها (عذراء) أي لم تزل بكارتها بمزيل فيجدها ثيباً فله ردها ولا شيء عليه من صداقها ، وله إمساكها وعليه جميع مهرها سواء علم وليها ثيوبتها أو لم يعلمها ، كانت بنكاح أو غيره ، فهذا استثناء منقطع .

(وفي) الخيار بشرط (بكر) بكسر فسكون فيجدها ثيباً وعدمه (تردد) لابن العطار مع بعض الموثقين وأبي بكر بن عبد الرحمن وصوبه بعض الموثقين إن ثبت بغير نكاح كوثبة وتكرر حيض نقله ابن عرفة عن المتيطي وابن فتحون ، فان ثيبت بنكاح

وإلاَّ تَزَوَّجَ الحرُّ : الأَمَةَ ، والحُرَّةُ : العَبْدَ . بِخِلافِ العَبْدِ مَعَ الأَمَةِ ، والمُسْلِمِ مَـــعَ النَّصْرانِيَّةِ ، إلاَّ أَنْ يَغُرَّا . وأُجِّلَ المُعْتَرِضُ سَنَةً بَعْدَ الصِّحَّةِ مِنْ يَوْمِ الحُكْمِ ، وإنْ مَرِضَ ،

فله الخيار مطلقاً قطعا ، ولم يعلم أبوها ثيبوتها ويكتمها وإلا فله الخيار على الاصح ، ولم يجر العرف بمساواة البكر العذراء وإلا فله الخيار قطعاً قاله البرزلي ، ووافقت الزوج على أنه وجدها غير بكر وإلا فالقول قولها إنه وجدها بكراً ، سواء ادعت بقاء بكارتها أو إنه أزالها ، هذا هو المشهور بيمينها وسيأتي .

وعطف على إلا أن يقول عذراء فقال (وإلا تزوج الحر الامة) ولو بشائبة حرية يظنها حرة فيجدها أمة فله الخيار (و) إلا تزوج (الحرة) أبو الحسن وإن دنيئة (العبد) ولو بشائبتها تظنه حراً فتبين أنه عبد فلها الخيار (بخلاف العبد مع الامة) يظن أحدهما حرية الآخر حال عقد النكاح ثم تتبين رقيته فلا خيار له إذ الامة من نسائه وهو من رجالها .

(و) بخلاف (المسلم مع النصرانية) أو اليهودية يظنها مسلمة أو تظنه نصرانياً أو يهودياً حال العقد ، ثم تتبين كتابية أو يتبين مسلماً فلا خيار له ولا لها لذلك في كل حال (إلا أن يغرا) أي الامة العبد بأنها حرة ، أو العبد الامة بأنه حر أو الكتابية المسلم بأنها مسلمة ، أو المسلم الكتابية بأنه الكتابي ، ولا يحكم بردته بهذا فللمغرور الخيار .

(وأجل) بضم الهمز وكسر الجيم مثقلاً الزوج (المعترض) بضم الميم وفتح الراء أي الحر الذي ثبت لزوجته الخيار فيه بأن لم يطأها ، سواء سبق اعتراضه العقد أو تأخـــر عنه ، واختارت فراقه فيؤجل (سنة) هلالية للتداوي فيها وابتداؤها (بعد) حصول (الصحة) للمعترض من مرض غير الاعتراض إن كان و (من يوم الحكم) بتأجليه ، فإن تراضيا على التأجيل فمن يومه . ابن رشد تعبداً . اللخمي لتمر عليه الفصول الاربعـــة إذ التداوي قد يفيد في فصل دون غيره ، ولا يزاد عليها إن لم يمرض فيها ، بل (وإن مرض)

فيها كلها بعد ابتدائها سواء قدر على التداوي فيها أم لا قاله ابن القاسم . وقال أصبغ إن استغرق المرض السنة ومنعه من التداوي فيها فتستأنف له سنة أخرى . وقال ابن رشد إن مرض فيها مرضاً شديداً منعه من التداوي زيد عليها بقدره فالمناسب إبدال إن بلو .

(و) أجل (العبد) المعترض كذلك (نصفها) أي السنة هذا مذهب المدونة ومالك وأكثر أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وبه الحكم ، وقيل سنة كالحر واستظهر ، ومال اليه غير واحد ونسب لمالك أيضاً . المتيطي اختلف في أجل العبد فقال ابن الجهم كأجل الحر ونقل عن مالك وجمهور الفقهاء رضي الله تعالى عنهم . وقيل ستة أشهر وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه وبه الحكم . اللخمي الاول أبين لأن السنة جعلت ليختبر في الفصول الاربعة فقد ينفع الدواء في فصل دون فصل ، وهذا يستوى فيه الحر والعبد (والظاهر) عند ابن رشد من الخلاف أنه (لا نفقة لها) أي زوجة المعترض (فيها) أي السنة التي أجل بها للتداوى . ابن غازي هذا وهم منه رحمه الله تعالى :

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها   كفى المرء نبلاً أن تعد معايبه

إنما قال ابن رشد في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الصلاة ، قال أبو أسحق التونسي وأنظر إذا ضرب للمجنون أجل سنة قبل الدخول فهل لها نفقة إذا دعته إلى الدخول مع امتناعها منه بجنونه ، كما إذا أعسر بالصداق ، فإنه يؤمر باجراء نفقتها مع امتناعها منه لعدم قدرته على دفع صداقها فأجال النظر ولم يبين فيه شيئاً ، والظاهر أنها لا نفقة لها لأنها منعته نفسها لسبب لا قدرة له على رفعه فهو معذور . بخلاف الذي منعته نفسها حتى يؤدي اليها صداقها إذ لعل له مالاً كتمه اه .

ولا يصح قياس المعترض على المجنون يعزل عنها ، والمعترض مرسل عليها . الرماصي في جواب تت بأن مراده الظاهر عند المصنف نظر ، إذ لم يعهد له اعتماده هنا على استظهاره ، ولو سلم فلا يشير له بالظاهر لأنه مخالف لاصطلاحه وملبس ، ولم يذكره في توضيحه .

وَصُدِّقَ إِنِ ادَّعَى فِيهَا الْوَطْءَ بِيَمِينِهِ ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ ، وَإِلاَّ بُقِيَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ طَلَّقَهَا ، وَإِلاَّ فَهَلْ يُطَلِّقُ الْحَاكِمُ أَوْ يَأْمُرُهَا بِهِ ثُمَّ يَحْكُمُ بِهِ ؟

(وصدق) بضم فكسر مثقلا المعترض (إن ادعى فيها) أى السنة (الوطء) بعد إقراره باعتراضه وتأجليه سنة أو نصفها فيصدق (بيمينه) فإن أدعى الوطء بعدها فلا يصدق ، وإن أدعى بعدها الوطء فيها فظاهر كلام المصنف أنه لا يصدق لتقديمه فيها على الوطء . وعلل باتهامه باسقاط حقها من الفراق ، وفي ابن هارون ما يفيد تصديقه فيها بيمينه .

وعلى هذا ففي المفهوم تفصيل (فان نكل) المعترض عن اليمين على وطئه فيها (حلفت) الزوجة أنه لم يطأها فيها ، وفرق بينهما قبل تمام الاجل قاله في المدونة لتصديقها على عدمه بنكوله فسقط حقه في الأجل ، وفي الموازية يبقى لتمام الاجل ثم يطلب باليمين ، فان نكل فرق بينهما (وإلا) أى وإن لم تحلف الزوجة على أنه لم يطأها فيها (بقيت) بفتح فكسر حال كونها زوجة ولا كلام لها لتصديقه على وطئها فيها بنكولها .

(وإن لم يدعه) أي الزوج الوطء فيها بأن أقر بعدمه أو سكت (طلقها) أي الزوج الزوجة إن شاءته الزوجة (وإلا) أى وإن امتنع من طلاقها (فهل يطلق) بضم ففتح فكسر مثقلا (الحاكم) الزوجة (أو يأمرها) أي الحاكم الزوجة (به) أي طلاقها نفسها بأن تقول أنت طالق أو طلقتك أو طلقت نفسي منك أو أنا طالق منك وهو بائن ، لكونه قبل الوطء (ثم يحكم) الحاكم بوقوع الطلاق ليرتفع الخلاف فيه على أن أمر الحاكم بطلاقها نفسها ليس حكماً أفاده عب .

البناني بعضهم أي يشهد قاله ابن عات وغيره من الموثقين فليس مراده ما يتبادر منه من الحكم به إذ ليس في النص ما يشهد له . ابن عتاب يقول الحاكم لها بعد كمال نظره فيما

قَوْلاَنِ . وَلَها فِراقُهُ بَعْدَ الرِّضا بِلاَ أَجَلٍ ، والصَّدَّاقُ بَعْدَها :
كَدُخولِ ٱلعِنِّينِ ، وٱلْمَجْبُوبِ .

يجب إن شئت أن تطلقي نفسك ، وإن شئت التربص عليه فان طلقت نفسها أشهد على ذلك . المتيطي لا أعذار في هؤلاء الشهود إذ لا أعذار فيما يقع بين يدي الإمام من إقرار أو إنكار وإشهاد في المشهور من المذهب فيه (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما ، لكن في ابن عرفة المتيطى في كون الطلاق بالعيب يوقعه الإمام أو يفوضه اليها قولان للمشهور وأبي زيد عن ابن القاسم اه الحط،وافق بالثاني ابن عات ورجحه ابن مالك وابن سهل .

(ولها) أي زوجة المعترض بعد رضاها بالمقام معه بعد تمام الاجل وتخييرها (فراقه) أي المعترض بطلاقها منه (بعد الرضا) منها باقامتها معه لاجل آخر رواه أبو زيد عن ابن القاسم ، ومفهوم لاجل أنها لو رضيت بالإقامة معه أبداً أو أطلقت فليس لها فراقه بعده ، وهذا هو الموافق لقوله أول الفصل ولم يرض . ابن رحال ظاهر كلامهم أنه لا مفهوم له في التوضيح إن رضيت بالمقام مع المجذم ثم أرادت فراقه ، فقال ابن القاسم ليس لها ذلك إلا أن يزيد . وقال أشهب ليس لها ذلك وإن زاد زاد في البيان لها رده وإن لم يزد (بلا) ضرب (أجل) ثان وبلا رفع لحاكم (و) لها (الصداق) كله (بعدها) أي السنة لأنها مكنته من نفسها وطال مقامها معه وتلذذ بها وأخلق شورتها قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . أبو عمر ان ظاهره أنه إن عدم أحدهما فلا يتكمل ، فان طلقها قبل تمام الاجل فلها النصف إن لم تطل إقامته معها قاله في المدونة .

وشبه في استحقاق كل الصداق فقال (كدخول) الزوج (العنين) بكسر العين المهملة والنون مثقلة أي صغير الذكر جداً ثم طلاقه باختياره فعليه الصداق كله (و) دخول الزوج (المجبوب) أي مقطوع الذكر ثم طلاقه مختاراً فعليه الصداق كله بالاولى من المعترض لدخولهما على التلذذ بدون وطء وقد حصل ، ودخول المعترض على الوطء ولم يحصل ولذا انعقد الإجماع فيهما دونه .

وَفي تَعْجِيلِ الطَّلاَقِ إِنْ قُطِعَ ذَكَرُهُ فِيها : قَوْلاَنِ . وأُجِّلَتِ الرَّتْقاءُ لِلدَّواءِ بِالْاجْتِهادِ ، ولاَ تُجْبَرُ عَلَيْهِ إِنْ كانَ خِلْقَةً ، وجُسَّ عَلَى ثَوبٍ مُنْكِرُ الْجَبِّ ونَحْوِهِ ،

(وفي تعجيل الطلاق) على المعترض قبل تمام السنة (إن قطع) بضم فكسر (ذكره) أي المعترض (فيها) أي السنة إن طلبته زوجته إذ لا فائدة في تأخيره إلى تمامها ، وعليه نصف صداقها وعدم تعجيله فيؤخر إلى تمامها لعلها ترضى بالإقامة معه (قولان) لابن القاسم ومالك رضي الله تعالى عنهما . وقيل تبقى زوجة أبداً وهي مصيبة نزلت بها ، فإن تعمد قطعه عجل الطلاق عليه اتفاقاً ، وعليه نصف الصداق ، وقطع ذكر المولى في أجله يبطله وتبقى زوجة اتفاقاً ، وكذا غيره بعد وطئه (وأجلت) بضم الهمز وكسر الجيم مثقلا الزوجة (الرتقاء) أي المسدود مسلك جماعها كغيرها من ذوات داء الفرج فتؤجل (ا) لاستعمال (الدواء) باجتهاد العارفين ، وأجلها بعضهم بشهرين وكلفة التداوي عليها ، وعليه نفقتها لتمكنه من استمتاعه بها بغير الوطء مع استرساله عليها .

(ولا تجبر) بضم المثناة وفتح الموحدة الرتقاء (عليه) أي التداوي إن امتنعت منه (إن كان) الرتق (خلقة) لشدة تألمها به سواء كان يحصل به عيب في الاصابة أم لا ، وإن ارادته وأباه الزوج فإن كان لا يحصل به عيب فيها جبر عليه ، فإن طلقها فعليه نصف صداقها ، وإن كان يحصل به عيب فيها فلا يجبر عليه ، فإن طلقها فلا شيء عليه . ومفهوم إن كان خلقة أنه إن كان طارئاً بالختان كبنات بعض السودان فإن كان لا يحصل به عيب فيها جبر عليه الآبي منهما وإلا جبرت إن طلبه الزوج ولا يجبر إن طلبته أفاده اللخمي .

(و) إن ادعت زوجة على زوجها أنه مجبوب أو خصي أو عنين وأنكر (جس) بضم الجيم وفتح السين المهملة مثقلاً أي مس بظهر اليد (على ثوب منكر) بضم فسكون فكسر (الجب) بفتح الجيم وشد الموحدة (ونحوه) أي الجب من خصاء وعنة ولا ينظره

وَصُدِّقَ فِي ٱلِاعْتِرَاضِ ، كَالْمَرْأَةِ فِي دَائِهَا أَوْ وُجُودِهِ حَالَ ٱلْعَقْدِ ، أَوْ بَكَارَتِهَا

الشهود ، وقال الباجي ينظرونه لاستواء النظر والجس في المنع والنظر يحصل به العلم القوي . وأجيب بإخفية الجس مع حصول العلم به .

(و) إن ادعت الزوجة أنه معترض أو نكره (صدق) بضم فكسر مثقلا الزوج بيمين قاله في المدونة (في) نفي (الاعتراض) وهذا علم بالأولى من قوله وصدق إن ادعى فيها الوطء بيمينه، وصرح به ليرتب عليه ما بعده ، وللنص على عين المسألة. سالم ويصدق في نفي داء فرجه من جذام أو برص .

وشبه في التصديق فقال (كالمرأة) فتصدق (في) نفي (داء) فرج (ها) من افضاء ونحوه أو جذام أو برص بيمينها . أبو ابراهيم ولها ردها على الزوج . ابن الهندي ليس لها ردها عليه فلا ينظره النساء ولا بقية السوأتين كبرص بدبرها ، وأما داء غير الفرج مما ينظره النساء فيقبل فيه امرأتان وما يجوز للرجال نظره كالوجه والكفين لا بد فيه من رجلين (أو) نفي (وجوده حال العقد) بأن قالت حدث بعده فلا خيار بسببه ، وقال الزوج كان موجوداً حاله فيه الخيار فالقول قولها بيمينها إن تنازعا بعد البناء ، فإن كان قبله فالقول له قاله ابن رشد مقيداً به إطلاق المدونة ، وفرضته في جذام ونحوه ، ويمكن فرضه في عيب الفرج بأن اعتمد الزوج على إخبار المرأتين بوجوده قبله وادعت حدوثه بعده فالقول قوله قبل البناء وقولها بعده .

(أو) وجود (بكارتها) عند قوله لم أجدها بكراً ، وقد شرط كونها عذراء ، ولا يحد بهذا فإن قال مفتضة حد لأنه بفعل فهو قذف قاله ابن عرفة. البناني يعني سواء ادعت أنها الآن بكر أو أنها كانت بكراً وأزالها الزوج فتصدق فيها أفاده نقل الحط خلافاً لما في الخرشي هنا ، وفي « ز » عند قوله وفي بكر تردد من عدم تصديقها في الثانية ونظرها النساء ، فإن قلن بها أثر قريب فالقول لها وإلا فالقول له بيمينه لأنه قول سحنون ، وهو

خلاف المشهور الذى عليه المصنف . ابن عرفة وما بالفرج في تصديقها وعدم نظر النساء اليه وإثباته بنظرهن اليه قولان :

الأول : لابن القاسم مع ابن حبيب وبعض الأندلسيين عن مالك رضي الله تعالى عنه وكل أصحابه غير سحنون .

والثاني : لابن سحنون عنه وأبي عمران عن رواية علي وابن لبابة عن مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه .

المتيطي إن أكذبته في وجودها ثيباً فلها عليه اليمين إن كانت ملكت أمرها أو لأبيها إن كانت مجبرة ولا ينظرها النساء ولا تكشف الحرة في مثل هذا . ابن لبابة هذا خطأ وكل من يردها بالعيب يوجب امتحانها بالنساء ، فإن زعمت أنه فعل ذلك بها عرضت عليهن ، فإن شهدن أن الأثر يمكن كونه منه ديلت وحلفت ، وإن كان بعيداً ردت به قيل دون يمين الزوج . وقال سحنون بيمينه اهـ ، فكلام ابن لبابة مقابل للمشهور .

(وحلفت) الزوجة أنه وجدها بكراً إن كانت غير مجبرة (هي) فصل به لعطف (أو أبوها) على ضمير الرفع المستتر في حلف (إن كانت) الزوجة (سفيهة) أي مجبرة فشمل الصغيرة والمجنونة ، وهذا راجع للمسائل الثلاثة التي بعد الكاف . فان قيل سيأتي في الشهادات ، وحلف عبد وسفيه مع شاهده فلم لم تحلف السفيهة هنا ، وحلف أبوها قيل لعدم غرمها وتقصيره بعدم إشهاده على سلامتها ، فتوجه الغرم عليه فيحلف ليدفعه عن نفسه . ابن رشد والأخ كالأب وغيرهما من الأولياء لا يمين عليهم بل عليها قاله ابن حبيب وهو صحيح ، وينبغي كونها على نفي العلم لأنه مما يخفى إلا أن يشهد أن مثله لا يكون يوم العقد إلا ظاهراً فيحلف على البت ، فان نكل حلف الزوج على نحو ما وجبت على الأب هذا مشهور المذهب ، وقيل كمل الأيمان في ذلك على البت اهـ .

المتيطى بعض الموثقين عن بعض شيوخه إن لم يدخل الزوج بها فاليمين عليها لا على

وَلاَ يَنْظُرُ هَا النِّسَاءُ ، وَإِنْ أَتَى بِامْرَأَتَيْنِ تَشْهَدَانِ لَهُ قُبِلَتَا ، وَإِنْ عَلِمَ الْأَبُ بِثُيُوبَتِهَا بِـــلاَ وَطْءٍ وَكَتَمَ ، فَلِلزَّوْجِ الرَّدُّ عَلَى الْأَصَحِّ ،

وليها ، وإن كان قريب القرابة لأنه لا غرم عليه قبله وإن كان دخل بها بحيث يجب الغرم على وليها فعليه اليمين إن كان قريب القرابة وإلا فعليها .

(ولا ينظرها) أي العيوب التي بفرجها (النساء) جبراً عليها ، وهذا كالتأكيد لقوله كالمرأة في دائهـــا فان رضيت فلهن النظر (وإن أتى) الزوج (بامرأتين) مكنتهما من نظرها (تشهدان له) بعيب فرجها (قبلتا) بضم فكسر ، فليس نظرهما فرجها جرحة في عدالتهما ، لأن محل منعه إذا لم ترض المرأة، ومراعاة لقول سحنون بجوازه جبراً عليها . البناني الذي تلقيته من بعض شيوخنا المفتين أن العمـــل جرى بفاس بقول سحنون ابن غازي المتيطى ابن حبيب إن أتى بامرأتين شهدتا برؤية داء فرجها ولم يكن عن إذن الامام قضي بشهادتهما . فان قيل منعها من النظر يوجب كون تعمده جرحـــة ، قيل هذا مما يعذران فيه بالجهل . ابن عرفة لعل المانع من نظرهما حقها في عدم الإطلاع على عورتهـــا واطلاعهما عليها بتمكينها في الغالب ، فلا يكون جرحـة ، وفي تكليف الخصم أمراً لا يقدر على حصوله إلا من قبله يبين به صدقه أو كذبه خلاف ، كمن أنكر خطـاً نسب له فهل يكلف الكتب ليتبين صدقه أو كذبه .

(وإن علم الأب) كغيره من أوليائها (بثيوبتها بلا وطء) بنكاح بأن كان بوثبة أو تكرر حيض أو نحوهما (وكتم) الاب ثيوبتها عن الزوج حـــال العقد (فللزوج الرد) للزوجة (على الاصح) الذي هو قول أصبغ وصوبه ابن القصار . وقال أشهب لا رد له ، ولا يعارض هذا قوله سابقاً ولا رد بالثيوبة فيمن ظنها بكراً لتقييده بعدم علم الاب بها . وهل كلام المصنف هنا على اطلاقـــه أو مقيد بشرط الزوج البكارة قرره بالاول الشارح وهو الظاهر من نقل المواق ، فهذا مخصص لقوله وبالثيوبة كما تقدم ، وبالثاني الحط .

وَمعَ الرَّدِّ قَبْلَ ٱلبِناء فَلاَ صَداقَ : كَغُرُورٍ بِحُرِّيَّةٍ ، وبَعْدَهُ فَمعَ عَيْبِهِ الُمسَمَّى ، ومَعَها

فعلم من كلامه هنا وفيما مر أنه إن وجدها ثيباً فله خمسة أحوال ، الاول : أن لا يكون هناك شرط فلا رد مطلقاً ، واليه أشار بقوله والثيوبة . الثاني : شرطه أنها عذراء فله ردها مطلقاً ، وأشار له بقوله إلا أن يقول عذراء . الثالث : شرطه بكارتها فيجدها ثيباً بغير نكاح ولم يعلمها الاب ، ففيها تردد ، أشار له بقوله وفي بكر تردد . الرابع : شرطه بكارتها فيجدها ثيباً بلا نكاح وعلمها الأب وكتم فله ردها على الأصح ، وهو الذي هنا . الخامس : شرطه بكارتها فيجدها ثيباً بنكاح وسواء علمها الأب أم لا فله ردها ، وهذا مفهوم بلا وطء .

(ومع الرد) من أحد الزوجين الآخر بعيب مما تقدم سواء توقف على شرط السلامة أم لا (قبل البناء فلا صداق) للزوجة لأنها إن كانت معيبة فقد غرت الزوج ودلست عليه ، وإن كانت سليمة فقد اختارت فراقه مع بقاء سلعتها ، وسواء ردته بطلاق أو غيره ، وشرط رده كونه بغير طلاق ، فإن طلقها فعليه نصف صداقها .

وشبه في عدم الصداق فقال (ك) رد أحد الزوجين الآخر ب (غرور) من أحدهما للآخر ولو رقيقاً باخبار (بحرية) تبين عدمها قبل البناء فلا صداق للزوجة لأنها إن كانت الغارة فظاهر ، وإلا فهي المفارقة مع بقاء سلعتها ، وكذا الرد بغرور باسلام أو كتابية (و) مع الرد من أحدهما للاخر (بعده) أي البناء أو الخلوة ممن يتصور وطؤه كأبرص من غير مناكرة في الوطء (فمع) الرد بسبب (عيبه) أي الزوج يلزمه الصداق (المسمى) بضم الميم الأولى وفتح الثانية حال العقد أو بعده ، فإن كان تفويضاً ولم يسم قبل البناء فصداق مثلها لتدليسه مع استيفائه سلعتها ، ولا صداق على من لا يتصور وطؤه كمجبوب وعنين قاله ابن عرفة ، ولا يعارض هذا قوله سابقاً كدخول العنين لأنه فيمن طلق باختياره .

(ومع) الرد بسبب عيب (ها) الذي ترد به بلا شرط كافضائها وبرصها وبعده

رَجَعَ بِجَمِيعِهِ ، لاَ قِيمَةِ ٱلْوَلَدِ عَلَى وَلِيٍّ لَمْ يَغِبْ كَابْنٍ وَأَخٍ ، وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهَا ،

(رجع) الزوج إن شاء (بجميعه) أي الصداق الذي دفعه لها أو لوكيلها ، وأما إن ردها بعيبها الذي ترد به بشرط السلامة منه فيرجع بما زاده المسمى على صداق مثلها ، كمن زوج ابنته على أن لها من الجهاز كذا فلم يوجد قاله عج والشيخ سالم ، وكلام المصنف في الحرة بقرينة قوله على ولي لم يغب كابن وأخ الخ ، لا في الامة إذ لا ولي لها من قرابتها مع سيدها فقوله (لا قيمة الولد) في غير محله ، ومحله عقب قوله وعلى غار غير ولي تولى العقد فيقول عقبه ولا يرجع عليه إن غره بحرية بقيمة الولد ، والمعنى أن الزوج إذا غره أجنبي بحرية أمة تولى عقدها بإذن سيدها ولم يخبر أنه غير ولي وولدت وغرم الزوج قيمة ولدها لسيدها لحريته والمسمى فله الرجوع على الغار بالمسمى لا بقيمة الولد ، لأنه تسبب في غرمه الصداق ، وهو وإن تسبب في الوطء أيضاً لكنه قد لا ينشأ عنه ولد ، وأيضاً الغرور سبب بعيد في تلف الولد على السيد ، والوطء سببه القريب فقدم فاعله ، فإن تولى الأجنبي عقدها بدون إذن سيدها غرم الزوج لسيدها صداق مثلها ورجع به على الغار وتحتم فسخ النكاح ، فان أخبر الاجنبي بانه غير ولي فلا يرجع عليه الزوج بالصداق كما إذا لم يتول العقد ، وإن كان الغار الأمة أو سيدها فسيأتي في قوله وعليه الاقل من المسمى الخ .

(على ولي) للزوجة صلة رجع (لم يغب) الولي عنها بأن يكون مخالطاً لها ومطلعاً على عيبها ، الظاهر قبل البناء كجذام ، فان غاب عنها أى لم يخالطها وخفي عليه عيبها فلا يرجع الزوج عليه ، ومثل للولي الذي لم يغب فقال (كابن وأخ) وأب وعم ، وأما العيب الذي لا يظهر إلا بالبناء كالعذيطة والعفل فلا يرجع فيه على الولي الذي لم يغب أيضاً .

(ولا شيء عليها) أي الزوجة من الصداق الذي أخذته من الزوج إذا لم تحضر محل العقد ، لأنها لو حضرت لبينت العيب فلا يرجع الولي عليها ولا الزوج ولو فلس الولي أو

وَعلَيْـــهِ وَعلَيْها إِنْ زَوَّجها بِحُضُورِها كاتِمَيْنِ ، ثُمَّ ٱلْوَلِيُّ عَلَيْها إِنْ أَخذَهُ مِنْهُ لاَ ٱلْعَكْسُ وَعلَيْهـــا فِي : كابْنِ ٱلْعَمِّ ، إِلاَّ رُبعَ دِينـارٍ ، فَـإِنْ عَلِـمَ فكالْقَرِيبِ ، وَحلَّفَـهُ إِنِ ٱدَّعى عِلْمَـهُ ».

مات ولم يترك شيئاً ، هذا قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . وقال ابن حبيب يرجع عليها في عدم الولي واختاره اللخمي ويأتي قريباً . ابن عرفة الصقلي عن محمد حيث وجب غرم الولي ، فان كان بعض المهر مؤجلاً فلا يغرمه للزوج إلا بعد غرمـه لها . قلت هذا بين إن لم يخش فلسه وإلا فمقتضى الأصول كذلك .

(و) رجع الزوج إن شاء (عليه) أي الولي القريب بجميع الصداق (و) إن شاء رجع (عليها) أي الزوجـة بما زاد على ربع دينار (إن زوجها) بفتح الواو مثقلة أي الولي الزوجة أي عقد عليها (بحضورها) أي الزوجة محـل العقد حال كونهما (كاتمين) عيبها لأنهما غـــاران (ثم) إن رجع الزوج على الولي يرجع (الولي عليها) بما زاد على ربع دينار (إن أخذه) أي الصداق (الزوج منه) أي الولي إذ لا حجة لها حينئذ (لا) يثبت (العكس) وهو رجوعها على وليها إن أخذه الزوج منها ، لأنها باشرت إتلافه أو بقي بيدها مع انتفاء حجتها .

(و) رجع الزوج إن شاء (عليها) أي الزوجة فقط بالصداق (في) تزويجها بولاية (كابن العم) والمعتق والسلطان من كل ولي بعيدا أو قريب خفي عليه عيبها (إلا ربع دينار) لحق الله تعالى في منع عرو البضع عن الصداق ، ويرجع هـــذا لقوله وعليها إن زوجها الخ أيضاً ، وقوله ثم الولي عليها الخ أيضاً .

(فان علم) الولي البعيد بعيبها وكتمـه عن الزوج (فكا) لولي (القريب) الذي لم يغب في الرجوع عليه فقط إن غابت عن محل العقد ، وتخيير الزوج بين رجوعه عليه أو عليها إن زوجها بحضورها كاتمين (وحلفه) بفتحات مثقلا أي الزوج الولي البعيـد (إن ادعى) الزوج (علمه) أي الولي البعيد عيبها وكتمه وحقق الزوج دعواه . وشبـــه في

كاتِّهامِهِ مَنَ الْمُخْتارِ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ أَنَّهُ غَرَّهُ ورَجَعَ عَلَيْهِ ،
فإنْ نَكَلَ رَجَعَ عَلىَ الزَّوْجَةِ عَلىَ الْمُخْتارِ ،

تحليفه فقال (كاتهامه) أي الزوج الولي بعلمه عيبها وكتمه له تحليفه (على المختار) ابن غازي كذا في النسخ التي رأيناها ، والصواب إسقاط قوله على المختار إذ ليس للخمي في هذا اختيار . الرماصي في بعض النسخ ورجع عليه على المختار ، وفي بعضها كاتهامه على المختار وكلاهما لم يصح إذ ليس للخمي هنا اختيار .

(فان نكل) الولي عن حلفه على عدم علمه عيبها وكتمه (حلف) الزوج (أنه) أي الولي (غره) أي الولي الزوج بعلمه العيب وكتمه إن كان حقق دعواه ، فان كان اتهمه فلا يحلف الزوج (ورجع) الزوج إن شاء (عليه) أي الولي بجميع الصداق الذي دفعه للزوجة (فإن نكل) أي الزوج هذا ظاهره ، وصوابه فإن حلف أي الولي البعيد (رجع) الزوج بما زاد على ربع دينار (على الزوجة على المختار) إذ هذا هو الذي فيه اختيار اللخمي ، ثم هو ضعيف ، والمذهب أن الولي البعيد إذا حلف أنه لم يغر الزوج فلا يرجع على الزوجة لإقراره أن الولي هو الذي غره .

ابن غازي قوله فإن نكل رجع على الزوجة على المختار ،هذا لم يذكره اللخمي هكذا، نعم اختيار اللخمي أن يرجع الزوج عليها إن وجد الولي القريب عديماً أو حلف له الولي البعيد أنه لم يعلم وهو قول ابن حبيب في الفرعين ، وعبر عن اختياره بقوله وهو أصوب في السؤالين فتأمله في تبصرته تجده كما ذكرت لك ، فلو قال المصنف فإن أعسر القريب أو حلف البعيد رجع عليها على المختار لكان جيداً اه ، الرماصي هذا هو الصواب .

البناني لتصريح اللخمي في مسألة المصنف وهو نكول الزوج بعدم رجوعه عليها ونص تبصرته اختلف إذا كان الولي عديماً هل يرجع عليها فمنعه مالك رضي الله تعالى عنه وقال ، لم يكن عليها أن تخرج فتخبره بعيبها ولا أن ترسل إليه . وقال ابن حبيب إن وجب الرجوع على الولي وكان عديماً وهي موسرة رجع عليها ولا ترجع هي به . واختلف أيضاً إذا كان الولي عماً أو ابن عم أو من العشيرة أو السلطان فادعى أنه علم

وَعلىَ غارٌ غَيرِ وَلِيٍّ تَوَلِّيَ الْعَقْدَ ، إلا أنْ يُخبِرَ أنَّهُ غَيْرُ وَلِيٍّ ؛ لاَ إنْ لَمْ يَتَوَلَّهُ ، وَوَلَدُ الْمَغْرُورِ الْحُرِّ فَقَطْ حُرٌّ ، وَعَلَيْهِ الأَقَلَّ مِنَ

وغره وأنكر الولي فقال محمد يحلف ، فإن نكل حلف الزوج أنه علم وغره فإن نكل الزوج فلا شيء على الولي ولا على الزوجة ، وقد سقطت تباعته عنها بدعواه على الولي . وقال ابن حبيب إن حلف الولي رجع عليها وهو أصوب في السؤالين جميعاً اهـ ، ومراده بالسؤالين قول ابن حبيب يرجع الزوج على الزوجة إذا وجد الولي القريب عديماً أو حلف له الولي البعيد أنه لم يعلم كما في « غ » والله أعلم .

(و) رجع الزوج (على) رجل (غار) بالغين المعجمة وشد الراء أي للزوج باخباره بسلامتها من عيب أو بحرية أمة (غير ولي) خاص (تولى) بفتحات مثقل اللام أي باشر الغار (العقد) للنكاح من جهة المرأة بجميع الصداق الذى أخذته الزوجة ولايرجع عليه بقيمة الولد إن غره بحرية أمة كما تقدم في كل حال (إلا أن يخبر) الغار العاقد الزوج (أنه) أي الغار (غير ولي) خاص للمرأة ، وإنما يعقد لها بولاية الإسلام العامة والتوكيل منها له فلا يرجع عليه ولا عليها ، ومثل إخباره علم الزوج ذلك ما لم يقل أنا أضمن لك أنها ليست سوداء مثلاً فيرجع عليه (لا) يرجع الزوج على الغار (إن لم يتوله) أي الغار العقد لأنه غرور قولى ، ويؤدب إلا أن يقول أنا أضمن لك كذا فيرجع عليه بما زاد على صداق مثلها إذا لم يجدها على ما ضمن ولياً كان أو غيره ، نقله الحط عن التوضيح عند قوله ولو بوصف الولي ، فإن كان الغار ولياً خاصاً مجبراً رجع عليه وإن لم يتول العقد ، وإلا فعلى من تولاه ولو غير الولي حيث علم غرور الولي وسكت .

(وولد) الزوج (المغرور) بفتح الميم وسكون الغين المعجمة أي لمخبر بحرية أمة منها أو من سيدها حال عقده عليها (الحر فقط) أى لا الرقيق وخبر ولد (حر) تبعاً لأبيه باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فهو مخصص لقاعدة كل ذات رحم فولدهابمنزلتها في الحرية والرقية (وعليه) أي المغرور إن ردها بعد وطئها (الأقل من) الصداق

(المسمى) بضم الميم الأولى وفتح الثانيـة مثقلة حين العقد أو بعده تفويضاً (و) من (صداق المثل) بكسر فسكون أى المماثل للأمة لاحتجاج الزوج بأنه إن كان المسمى أقل فقد رضيت به هي وسيدها على أنها حرة ، فأولى على أنها أمـة . وإن كان أكثر يقول إنما التزمته على حريتها وقد ظهرت رقيتها فلا يلزمني إلا صداق مثلها، فان أمسكها لزمه المسمى ولو زاد على صداق مثلها .

وشرط جوازه خوف العنت ، وعدم طول حرة ، وكون العقد من سيدها أو وكيله ، وإلا فسخ أبداً ، وفيه بعد الوطء صداق المثل لإدخاله ضرراً على سيدهـا بتزوجها بدون إذنه . قال في المدونة إن أراد إمساكها فليستبرئها . قال أبو الحسن ليفرق بين الماءين لأن ما قبل الإطلاع على رقيتها الولد منه حر ، ومـا بعده رق . ومفهوم الحر فقط إن ولد المغرور العبد رق لسيد امه إذ لا يغرم قيمته لعدم تمام ملكه أفاده عب .

البناني لم يجزم الحط هنا بشرط خوف العنت وعدم الطول ، بل نقـل عن أبي الحسن تردده فيه ، والظاهر عـدم شرطها لقول ابن محرز الأرجح عدم فسخ نكاح من أسلم على أمة أسلمت معه أو بعده بقرب كمتزوج أمة بشرطه ثم وجد طول حرة ، ولظاهر المدونة هنا حيث خيره بين الفراق والإمساك ولم يشترط خوف عنت ولا عدم طول بنـاء فيها ، على أن الدوام ليس كالابتداء والله أعلم . ابن عرفة بعد ذكر حرية ولد الحر وفي كون ولد العبد كذلك طريقان ، والأكثر على أنه رقيق قال فيها إذ لا بد من رقه مع أحـد أبويه فجعلوه تبعاً لأمه ، لأن العبد لا يغرم قيمتـه بغير إذن سيده . أبو الحسن كأنه قال سواء تبع أمه أو أباه لأن العبد لا يدفع قيمته إلا باذن سيده فيصير رقيقـاً معه له والله أعلم .

الحط وأما المغرور العبد فالمنصوص فيه إذا غرته الأمة بحريتها أنه يرجع عليها بفضل المسمى على مهر مثلها ، كما في النوادر وابن يونس وابن عرفة وغيرها اه ، البناني أى فرق بين العبارتين . قلت لا فرق بينهما والله أعلم .

وَقِيمَةُ ٱلْوَلَدِ دُونَ مَالِهِ يَوْمَ ٱلْحُكْمِ ، إلاَّ لِكَجَدَّةٍ ، ولاَ وَلاَءَ لَهُ ، وَعَلَى ٱلْغَرَرِ فِي أُمِّ ٱلْوَلَدِ

(و) على المغرور الحر الذى أولد الأمة قبل علمه برقيتها (قيمة الولد) لمباشرته إتلافه على سيدها إن غره غير سيدها بغير علمه ، فان غره سيدها أو غيره باذنه فقال ابن عرفة في غرور السيد قولان في غرمه له قيمة الولد (دون ماله) أي الولد فهو لأبيه وتعتبر قيمته (يوم الحكم) بها على المغرور ، لأن ضمان الأب سببه منع السيد من رقية الولد ، وهو لا يتحقق إلا يومه إذا كان التنازع بعد ولادته ، فان كان قبلها فيومها قاله ابن الحاجب وغيره كاستحقاقها حاملاً اتفاقاً .

واستثنى من قوله وقيمة الولد فقال (إلا) أن تكون الأمة (لكجده) أى المغرور الحر وأدخلت الكاف باقي من يعتق ولدها عليه كأبيه وأمه وابنه فلا قيمة على الأب لمالكها (ولا ولاء له) أى كالجد على الولد لتخلقه على الحرية ولم يعتق بملكه . وفائدة نفي الولاء ممن ذكر مع ارثهم بالنسب وهو مقدم على إرث الولاء تظهر في جده من جهة أمه الذى لا يرث بالنسب ، وفي النساء ذوات الفرض فلا يرثن معه بالتعصيب .

سحنون اذا غرت أمة الابن والده فتزوجها على أنها حرة فيغرم قيمتها كوطئها بملكه ، وان حملت منه صارت أم ولده وليس لابنه أخذها ، ولا شيء عليه من قيمة الولد وتزويجها فاسد نقله ابن عبد السلام وابن عرفة عن المجموعة قال فيها ولا قيمة للولد ولا مهر مثل ولا مسمى ونكاحه لغو وذلك كوطئه إياها يظنها أمته أو عمداً . ابن عبد السلام عن سحنون وأما الابن الذي غرته أمة والده فكالأجنبي فيغرم صداق مثلها ، ويأخذها الأب ، ولا قيمة عليه في الولد . ابن عبد السلام وهذا كله صحيح ، فسر ابن يونس كلام المدونة بكلام المجموعة قاله أبو الحسن .

(و) إن غر الحر بحرية أم ولد واولدها فعليه قيمة ولدها (على الغرر) بفتح الغين المعجمة والراء الأولى أي التردد (في) ولد (أم الولد) بين موت سيده قبله فيتحرر بموته قبل سيده على الرق في المدونة ما نصه لو كانت الغارة أم ولد ، فللمستحق قيمة الولد على أبيهم

على رجاء عتقهم بموت سيد أمهم وخوف أن يموتوا في الرق قبله . أبو الحسن معناه أن لو جاز بيعهم ، وهذا الرجاء إنما هو في خدمتهم إذ هي التي يملكها السيد في ولد أم ولده من غيره . قال مالك «رض» في الثانية وابن حبيب لا قيمة لمن لم يبلغ العمل منهم اهـ» وظاهر حمله على التفسير وهو ظاهر نقل عياض وظاهر ابن عرفة انه خلاف .

(و) في ولد الأمة (المدبرة) بفتح الدال والموحدة مثقلة أي المعلق عتقها على موت سيدها التي غر حر بحريتها واولدها قبل علمه رقيتها فعليه قيمة ولدها على الغرر بين موته قبل سيده رقيقاً ، وموت سيده قبله وحمل ثلثه قيمته فيعتق جميعه أو بعضها فيمتق منه ما حمله الثلث ، ويرق باقيه واستغراقه الدين فيرق جميعه هذا مذهب المدونة وصرح في التوضيح بأنه المشهور ، قال وقال ابن المواز يغرم قيمة ولد المدبرة على أنه قن . المازري وهو المشهور وعليه أكثر الأصحاب . ابن عرفة وولد المدبرة في كون قيمته على رجاء حريته بمتق التدبير أو عبدا قولها وقول محمد وولد المبعضة مبعض فيغرم المغرور قيمة بعضه الرق وولد المعتقة لأجل ، كذلك فيغرم قيمتة على احتمال حريته بمضي الأجل .

(وسقطت) قيمة الولد عن المغرور (بموته) أي الولد (قبل الحكم) بها عليه في جميع ما تقدم وهذا من ثمرات اعتبارها يوم الحكم ، وصرح به لقوة الخلاف فيه، ويحتمل عود ضمير موته لسيد أم الولد والمدبرة لحرية الولد به بشرط حمله الثلث في ولد المدبرة (و)على المغرور (الأقل من قيمتة) أي الولد يوم قتله (أو ديته إن قتل) بضم فكسر أي الولد وأخذ المغرور ديته من قاتله ، فان كانت القيمة أقل فلا يلزمه غيرها لأنها بمنزلة عينه لو كان حياً وزائد الدية إرث ، وإن كانت الدية أقل فلا يلزمه غيرها لأنها هي التي أخذها المغرور من القاتل فهي بمنزلة عين الولد ، فان اقتص الأب من القاتل أو عجز عن أخذ الديه من القاتل فلا شيء عليه لأنه كموته قبل الحكم ، وإن عفا عن القاتل فهل يتبع السيد القاتل أم لا قولان ، وظاهره سواء كان القتل عمداً أو خطأ .

ولو استهلك الأب الدية ثم اعدم فلا يتبع السيد القاتل بشيء لأنـــه إنما دفعها بحكم قاله أصبغ وغيره ، وإن كانت قيمته أقل أداها الأب من أول نجـوم ديته ، فان لم يف فمن الثاني وهكذا ولو صالح الأب بأقل من ديته فللسيد الرجوع على القاتل بالأقل مـن تمام قيمته أو ديته ، ويختص الأب بقدر القيمه من دية الخطأ والباقي بينـــه وبين باقي الورثة على الفرائض .

(أو) الأقل من (غرته) بضم الغين المعجمة وشد الراء أي الجنين التي أخذها أبوه المغرور من الجاني على أمه من عبد أو وليدة (أو ما نقص) قيمة(ها) أي الأمـة . ابن غازي لم أعرف اعتبار ما نقصها لاحد من أهل المذهب ، إنما قال في المدونة ولو ضرب رجل بطنها قبل الاستحقاق أو بعده فألقت جنيناً ميتاً فللاب عليه غرة عبد أو وليدة، لانه حر ثم للمستحق على الاب الاقل من ذلك أو من عشر قيمة أمه يوم ضربت ، ولعل حرصه على الاختصار حمله على تعبيره عن عشر قيمتها بما نقصها وفيه بعد ، وليس بكثير اختصار ، ويمكن أن ناقل المبيضة صحف عشر قيمتها بما نقصها وهو الأشبه ، وقد نقله في الشامل كما هو هنا جرياً على عادته في تقليد المصنف في نقل ما لم يدركه فهمـاً ولم يحط به علماً .

ابن الحاجب فلو وجبت فيه الغرة فعليه الاقل منها ومن عشر قيمـــة الام . ابن عبد السلام لان الغرة في السقط بمنزلة الديه وعشر قيمة الام بمنزلة قيمته فيلزمه أقلهما . ابن وضاح كان في المختلطة عشر قيمتها يوم استحقت فلم يعجب سحنوناً فأمرنا أن نكتبه يوم ضربت ، لان القيمة إنما تجب فيه إذا قتل يوم قتله فتقوم الامة الآن لتعرف بـــه قيمته والله أعلم .

(إن ألقته) أي أسقطت الامة الجنين بجناية عليها حال كونه (ميتاً) وهي حية فان ألقته حياً ففيه الأقل من قيمته وديته ، وشبه في لزوم الاقل فقال (كجرحه) أي ولد المغرور جرحاً برىء على شين وأخذ الاب ارشه من جارحه فعليه للسيد قيمته ناقصاً

وَلِعَدَمِهِ تُؤْخَـــذُ مِنَ الإِبْنِ ، وَلاَ يُؤْخَذُ مِنْ وَلَدٍ مِنَ الأَوْلاَدِ إِلاَّ قِسْطُهُ ، وَوُقِفَتْ قِيمَةُ وَلَدِ المُكَاتَبَةِ ، فَإِنْ أَدَّتْ رَجَعَتْ إِلَى الأَبِ ،

يوم الحكم والاقل مما نقصته قيمته ناقصاً عن قيمته سالماً ومن الارش . ابن غازي هـــذا كقول المدونة في كتاب الاستحقاق في ولد الامة المستحقة ولو قطعت يد الولد خطأفأخذ الاب ديتها ثم استحقت أمه فعلى الاب للمستحق قيمة الولد أقطع اليد يوم الحكم فيه ، وينظر كم قيمة الولد صحيحاً وقيمته أقطع اليد يوم جنى عليه ، فيغرم الاب الاقل مما بين القيمتين وما قبض في دية اليد فان كان ما بينهما أقل فما فضل من ديتها للأب .

(ولعدم) بفتح العين والدال مال(ه) أي المغرور لعسره أو موته ولا تركـــه له صلة (تؤخذ) القيمة (من الابن) الموسر عن نفسه لأنها في معنى فدائه فهو أولى بدفعه ، ولا يرجع بها عن أبيه إن أيسر ، ولا يرجع الأب بها عليه إن دفعها ويأتي في الاستحقاق أنهما إن أعسرا اتبع بها أولهما يسراً أو الأحسن ضبط يؤخذ بالتحتية أي الواجب على الأب سواء كان قيمة أو الأقل .

(و) إن تعـــدد ولد المغرور والمعسر وهم موسرون ف(لا يؤخذ من) كل (ولد إلا قسطه) بكسر القاف أي نصيبه جمعه أقساط كحمل وأحمال ، أي قيمة نفسه فقط التي لزمته لعدم أبيه فلا يؤدى عن أخيه المعدم بكل قيمتـــه وبعضها . البساطي في تعبيره بقسطه مسامحة عب لإيهامه أن على الجميع قيمة واحدة تقسط عليهم وليس كـــذلك ، ووجه ابن عاشر تعبيره بالقسط بشموله ما إذا دفع الأب بعضاً من قيمهم وعجز عن الباقي فلا شك في قسمه عليهم بقدر قيمهم (و) إن غر الحر بحرية مكاتبة ولدهـــا ثم تبينت مكاتبة غرم لسيدها قيمة ولدهـــا قناً و (وقفت) بضم فكسر (قيمة ولد المكاتبة) عند عـــدل .

(فان أدت) المكاتبة المال الذي كوتبت به لسيدها وخرجت حرة هي وولدهـــا (رجعت) قيمة الولد الموقوفة عند العدل (للاب) لكشف الغيب إنها كانت حرة وقت

وَقُبِلَ قَوْلُ الزَّوْجِ أَنَّهُ غُرَّ ، وَلَوْ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَا ثُمَّ اطُّلِعَ عَلَى مُوجِبِ خِيَارٍ ، فَكَالْعَدَمِ .

العقد عليها وإن عجزت عنها أو عن بعضها أخذها السيد لتبين رقيتها وهو ظاهر إن رجع بالرق الأول ، وأما برق آخر فلا قاله تت صح قوله وهو ظاهر الخ يحتمل حمله على بيع كتابة أمة لآخر ، ثم عجزت ورقت للآخر فقيمة ولدها له إن كان اشترط مالها، ويتحمل حمله على استحقاقها ممن كاتبها فقيمة ولدها لمستحقها ، وانظر لم ذكر ضمير رجع ولم يقل رجعت اهـ ، وقوم ولدها قناً لا على غرره كولد أم الولد والمدبرة ، لأنه أدخل في الرق منهما ، ألا ترى قولهم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قاله «د» أفاده عب .

(وقبل) بضم فكسر (قول الزوج) الحر ذكراً كان أو أنثى (أنه غر) بضم الغين وشد الراء (بحرية) للآخر بيمين قاله شارح الشامل ، ونظر الحط فيه (ولو طلقها) أي الزوج الزوجة باختياره قبل اطلاعه على عيبها الموجب لخياره وقبل بنائه بها وغرم لها نصف الصداق (أو ماتا) أي الزوجات معاً أو متعاقبين (ثم اطلع) بضم فكسر فشمل اطلاع الزوج بعد الطلاق واطلاع الورثة بعد الموت (على موجب) بضم الميم وكسر الجيم أي سبب ثبوت (خيار) في الزوجية (ف)الاطلاع عليه (كالعدم) فإن اطلع الزوج على عيبها بعد طلاقها فلا يرجع عليها بالنصف الذي غرمه لها ، وإن اطلع ورثة أحدهما على عيب في الآخر بعد موتهما فليس لهم فسخ النكاح وإسقاط الإرث وتكميل المهر به ، وإن اطلع أحد الزوجين على عيب الآخر بعد موته فلا كلام له إن خالع الزوج زوجته بمال ثم تبين لها به عيب خيار ، فظاهر كلام المصنف هنا أنها لا ترجع عليه بالمال الذي أخذ منها وهو ما في كتاب النكاح من المدونة ومذهب ابن القاسم ، لكن سيذكر المصنف في باب الخلع رجوعها عليه به بقوله عاطفا على ما يرد به المال إليها أو لعيب خيار به تبعاً لإرخاء الستور منها ، وهذا قول عبد الملك عج وهو المعتمد لا ما هنا أفاده عب .

البناني الذي في النكاح الأول قال ابن القاسم وأكثر الرواة كل نكاح لأحد الزوجين

امضاؤه وفسخه ، فخالعها الزوج فيه على مال يأخذه منها فالطلاق يلزم ويحل له ما أخذه اه ، أبو الحسن ظاهره وإن كان الخيار لها ، وفي إرخاء الستور فإن خالعها على مال ثم انكشف أن بالزوج جنوناً أو جذاماً ، قال يرد ما أخذ لأنها كانت أملك لفراقه . عبد الحق ليس هذا جواب ابن القاسم إنما هو لعبد الملك ، وأما مذهب ابن القاسم فلا فرق فيه بين ان يظهر العيب بالزوج أو بالزوجة فالخلع ماض في الوجهين اه ، ونحوه لابن رشد ، ونقل العدوى اعتماد قول ابن القاسم وهو الظاهر مما تقدم والله أعلم .

(وللولي) لمرأة خطبت منه (كتم العمى) القائم بها عن خاطبها (ونحوه) أي العمى من العيوب التي لا يرد بها إلا بشرط السلامة منها كالسواد والقرع والإقعاد ولا فحش فيه إذا لم يشترط الزوج السلامة منه لان النكاح مبني على المكارمة بخلاف البيع ، ولذا وجب فيه تبيين ما يكره . واستشكل قال المصنف وجه الإشكال أن المكارمة بحسب العادة إنما هي في الصداق قاله (تت وعليه) أي الولي وجوباً (كتم الخنا) بفتح الخاء المعجمة والنون أي الفحش الذي في وليته من زنا وسرقة ونحوهما ، ففي البيان يجب ستر الفواحش على نفسه وعلى غيره لخبر من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله ، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه الحد ، وظاهره ولو اشترط الزوج السلامة منه ، والذي ينبغي حينئذ كتمه للستر ومنع الخاطب من تزويجها بأن يقال له هي لا تصلح لك ، لأن الدين النصيحة .

قال في المدونة ومن تزوج امرأة فإذا هي لغية فان تزوجها على نسب فليردها وإلا لزمته فان ردها فلا صداق عليه إن لم يبن بها وإلا فعليه صداقها ويرجع به على من غره ، فان كانت هي الغارة ترك لها ربع دينار وردت ما بقي اه ، قوله لغية بكسر اللام الجارة وفتح الغين المعجمة وشد المثناة أي لغير نكاح وحكي بعض اللغويين كسر الغين أيضاً وضده لرشدة أي لنكاح حلال بفتح الراء وكسرها وفتح أشهر قاله عياض . أبو الحسن واللام في لغية لام جر ليس من نفس الكلمة اه ، وفي القاموس ولد غية وبكسر زنية ، وفي التوضيح معنى لغية أي لزينه .

وَٱلْأَصَحُّ مَنْعُ ٱلْأَجْذَمِ مِنْ وَطْءِ امَائِهِ ، وَلِلْعَرَبِيَّةِ : رَدُّ ٱلمَوْلَى ٱلْمُنْتَسِبِ ، لاَ ٱلْعَرَبِيِّ الاَّ ٱلْقُرَشِيَّةَ تَتَزَوَّجُهُ عَلَى أَنَّهُ قُرَشِيٌّ

(والاصح منع) الرجل (الأجذم) أى شديد الجذام . ابن رشد الأظهر قول ابن القاسم بمنع شديد الجذام وطء امائه لأنه ضرر . الحط فالموافق لاصطلاحه والأظهر منع الأجذم (من وطء إمائه) لأنه يضرهن ، أراد بالمنع الحيلولة بينه وبينهن ، وكذ الأبرص كما في الطرر (وللعربية) أي الحرة الأصلية ولو كانت أعجمية (رد) الزوج (المولى) بفتح الميم واللام أي المعتق بالفتح (المنتسب) للعرب حال خطبته ثم تبين عتيقاً لهم ،لأنه بانتسابه كأنه شرط كونه حراً أصلياً فقد غرها ، وما مر من قوله والمولى كفؤ لم يقع فيه انتساب فلا مخالفة بينهما (لا) رد (العربي) الذي تزوجته على أنه من قبيلة معينة فوجدته من غيرها مثلها أو دونها.

البناني أي إن لم يكن لها شرط صريح وإلا ردته به ، أبو بكر بن عبد الرحمن فيمن شرطت في عقدها على الزوج أنه عربي من أنفسهم ثم وجد من مواليهم فأجبت أنا وجميع أصحابي لها القيام بشرطها وفسخ نكاحها ، بعض الفقهاء لم يذكر فيها هل هي عربية أو مولاة والأمر عندي، سواء صح من ابن يونس.عب تعارض مفهوما أول كلامه وآخره في الفارسي مثلا المنتسب للعرب ، فمفهوم أوله أنها لا ترده ، ومفهوم آخره أنها ترده وهو المعتبر كما يفيده ابن عرفة (إلا) المرأة (القرشية) أي التي من نسل قريش (تتزوجه) أي العربي (على أنه قرشي) أي من نسل قريش فتجده عربياً غير قرشي فلها رده ، لأن قريشاً بالنسبة للعرب كالعرب بالنسبة للموالي .

* * *

(فصـــل)

ولِمَنْ كَمُلَ عِتْقُها ، فِراقُ ٱلْعَبْدِ فَقَطْ بِطَلْقَةٍ بائِنَةٍ ، أَوْ ٱثْنَتَيْنِ ،

(فصل)

في خيار الأمة بكمال عتقها تحت عبد

(ولمن) أي الأمة التي (كمل) مثلث الميم وإلا فصح فتحها أي تم (عتقها) بتنجيز في مرة أو أكثر أو بادئها ما كوتبت به ، أو موت سيدها وهي أم ولد أو مدبرة حملها ثلثه أو بانقضاء أجل عتقها أو نحـــو ذلك (فراق) زوجها (العبد) ولو بشائبة حرية ويحال بينهما حتى تختار بلا حكم إن كانت بالغة رشيدة أو سفيهة وبادرت باختيار نفسها ، فان كانت صغيرة أو سفيهة لم تبادر فينظر الحاكم لها ، فان رأى فراقها أمره بطلاقها، فان امتنع فهل يطلق أو يأمرها به ثم يشهد عليه قولان (فقط) أي لا الحر إذ علة خيارهـــا نقص العبد . وقال العراقيون علته جبرها على النكاح فلها الخيار في الحر أيضاً ، ومفهوم كمل عتقها أنها لا تخير بعتق بعضها أو تدبيرها أو كتابتها أو عتقها لأجل قبل انقضائه ، أو إيلادها سيدها بوطئها بعد استبرائها من ماء زوجها فحملت منه وتفارقه (بطلقـــة) بأن تقول طلقت نفسي أو أنا وأنت طالق ، أو اخترت نفسي أو الفراق (بائنة) بيان لحكمها بعد وقوعها وليس من صيغتها وإن كان بتاتاً .

وساوى قوله (أو اثنتين) وأو لحكاية الخـلاف فالأول قول أكثر الرواة ، والثاني قول المدونة إليه رجع الإمام مالك «رض» ، فلو قال وهل بطلقة أو اثنتين لكان أبـين قاله تت ، وهو إنما هو فيما بعد الوقوع وأما ابتداء فمتفق على أمرها بإيقاع واحدة ، والمشهور الأول لأنه قول أكثر الرواة .

طفى صرح الشراح بمثل هذا وهو إخراج لكلام المصنف عـــن ظاهره بلا داع من كون أو للتخيير ، وكونه على المرجوع إليه فيها في النكاح الأول . مالك «رض» للأمة إذا عتقت تحت العبد أن تختار نفسها بالبتات على حديث زيد ، وكان مالك «رض» يقول

وسَقَطَ صداقُها قَبْلَ البناء ، والفراقُ إنْ قَبَضَهُ السَّيِّدُ وكانَ عَدِيماً

لا تختار إلا واحدة بائنة ، وقاله أكثر الرواة . وفي كتاب الأيمان بالطلاق أول قول مالك «رض» أنه ليس لها أن تختار بأكثر من واحدة ثم رجع إلى أن ذلك لها اه ، فقوله يطلقه بائنة أو اثنتين إشارة لقول مالك «رض» ذلك لها .

فان قلت هذا ان فهم منها التخيير كما قلت وإن حمل على أنه بعد الوقوع لا يأتي التخيير إلا بتكلف . قلت فإن حمل على ما بعد الوقوع فلا يتأتى التنويع إلا بتكلف أيضاً ، فكذا يتكلف للتخيير مع بقاء كلامه على ظاهره .

واختلف فيما تحمل عليه ابن عرفة ظاهر نقل اللخمي وغير واحد أن اختلاف قول مالك «رض» فيما زاد على الواحد إنما هو بعد الوقوع ، وظاهر كلام الباجي وأبي عمران وأول كلام المطيطي أنه قبل الوقوع وهو ظاهر كلام البرادعي في النكاح الاول . ابن عرفة والصواب الاول .

(وسقط) عن الزوج العبد (صداقها) كله أي من كمل عتقها باختيارها فراقه (قبل البناء) لأن الفراق جاء منها مع بقاء سلعتها . ابن الحاجب فان اختارت فراقه قبل البناء فلا صداق . ضيح يعني أنه لا يكون لها نصفه وفيها وإن اختارت فراقه قبل البناء فلا مهر لها والله أعلم .

(و) سقط (الفراق) وتعين بقاؤها زوجة (إن) أعتقت قبل البناء وقد (قبضه) أي الصداق (السيد) قبل عتقها وأنفقه (وكان) السيد (عديماً) يوم عتقها كما في عبارة ابن شاس وابن عرفة ،واستمر عدمه إلى وقت الحكم لانها إن اختارت الفراق رجع زوجها على سيدها بصداقها ولا مال له إلا هي فيرد عتقها لدين صداقها ، فترجع رقيقه فيسقط خيارها فقد أدى ثبوته لنفيه ، وكل ما أدى ثبوته لنفيه منتف ، ومفهوم عديماً أنه إن كان مليئاً يوم عتقها أو بقي صداقها بيده فلها الخيار وهو كذلك ، ولو أعدم السيد بعد ذلك ويتبعه الزوج به في ذمته لطريان الدين بعد العتق فلا يبطله .

وَبَعْدَهُ لَها كَما لَوْ رَضِيَتْ وَهِيَ مُفَوَّضَةٌ بِما فَرَضَهُ بَعْدَ عِتْقِها لَها إلاَّ أنْ يَأْخُذَهُ السَّيِّدُ أوْ يَشْتَرِطَهُ ، وَصُدِّقَتْ إنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ أنَّها ما رَضِيَتْ وإنْ بَعْدَ سَنَةٍ ،

(و) إن أعتقت (بعده) أي البناء ولو نكاح تفويض فهو (لها) لاستحقاقها إياه بالبناء فهو من مالها ، ومال الرقيق يتبعه في العتق ، وشبه في كونه لها فقال (كما لو) تم عتقها وفرض زوجها لها صداقها و (رضيت) الامة (و) الحال (هي مفوضة) بضم الميم وفتح الفاء والواو مثقلة ، أي معقود نكاحها بلا ذكر مهر ، وصلة رضيت (بما) أي الصداق الذي (فرضه) الزوج (بعد عتقها لها) وقبل بنائه بها فهو لها ولو اشترطه السيد لانه لم يكن مالها حين عتقها ، أو شرطها انما يتعلق بمالها حينه ، وهذا تجدد لها بعده ، فان كان بنى بها قبل الفرض فلها صداق مثلها وإن لم ترض به . ومفهوم بعد عتقها ان ما فرضه قبل عتقها فهو لها إلا أن يشترطه السيد ففيه تفصيل .

واستثني من قوله بعده لها فقال (إلا ان يأخذه) اي الصداق (السيد) من الزوج قبل عتقها فهو له لانه كاشتراطه وانتزاعه أفاده العوفي (او يشترط) السيد اخذ(ه) حين عتقها بعد البناء بها فهو له لانها ملكته بالبناء بها فصار من مالها قبل عتقها . ابن عرفة لو استثنى من اعتق امته قبل البناء مهرها صح في نكاح التسمية ، وبطل في التفويض قبل فرضه إذ ليس بمالها فيشترطه .

(و) إن كمل عتق الأمة وهي تحت عبد وأقامت معه ثم اختارت فراقه فادعى أن إقامتها معه بعد كمال عتقها رضي به وأنكرت ذلك (قدقت) بضم فكسر مثقلاً بلا يمين (إن لم تمكنه) أي من كمل عتقها زوجها العبد من نفسها ، وصلة صدقت في (أنها ما رضيت) بالبقاء معه فلا يعد سكوتها رضي به وهي على خيارها قبل تمام سنة ، بل (وإن بعد) تمام (سنة) من يوم عتقها ، ومفهوم الشرط سقوط خيارها إن مكنته وسيصرح به .

إلا أنْ تُسقِطَهُ أوْ تُمَكِّنَهُ ، ولَوْ جَهِلَتِ ٱلحُكْمَ لاَ ٱلعِتْقَ ، ولَها ٱلأكْثرُ مَنَ ٱلمسَمَّى وصَداقِ ٱلمِثْلِ ،

واستثنى من قوله ولمن كمل عتقها فراق العبد فقال (إلا أن تسقطه) أي من كمل عتقها خيارها بأن قالت أسقطته ، أو اخترت المقام معه فلا خيار لها بعده ، وظاهره ولو سفيهة أو صغيرة لكن قيده ابن القاسم بكونه أحسن لها وإلا فلا يلزمها ، وينظر لها الإمام وأطلقه أشهب (أو) إلا أن (تمكنه) طائعة أي من كمل عتقها زوجها العبد من استمتاعه بها بعد كمال عتقها ، فيسقط خيارها ولو لم يستمتع بها إن علمت الحكم ، بل (ولو جهلت الحكم) بأن لها الخيار أو بأن تمكينها طائعة يسقطه ، وظاهرة وإن لم يشتهر الحكم عندهم وشهره ابن شاس وابن الحاجب والقرافي .

وقال ابن القصار إنما أسقطه مالك «رض» بالمدينة حيث اشتهر الحكم ولم يخف على أحد بها ، وأما إن أمكن جهلها فلا قال في التوضيح الأقرب أن قول ابن القصار تقييد ، وأيضاً وقع نصاً لمالك «رض» في المختصر والمدونة ، وإذا كنا نقيد قول الامام « رض » بقول غيره ، فتقييده بقول نفسه أولى لكن قول ابن شاس وابن الحاجب والقرافي المشهور سقوط الخيار يقتضي أنه خلاف والله أعلم .

(لا) يسقط خيارها إن مكنته طائعة وقد جهلت (العتق) ابن عبد السلام ينبغي عقاب الزوج إن وطئها عالماً بعتقها، والحكم كوطء مخيرة ومملكة وذات شرط قبل اختيارها وإن ادعى علمها بالعتق وأنكرت فالقول لها بلا يمين قاله ابن شاس ، ولا تعذر بنسيانه لتفريطها (ولها) أي من كمل عتقها قبل البناء إن وطئها العبد بعده غير عالمة به (الأكثر من) شيئين (المسمى) بضم الميم الأولى وفتح الثانية مثقلة لرضاه به على أنها أمة ، فعلى أنها حرة أولى (وصداق المثل) على أنها حرة إن كان العقد صحيحاً أو فاسداً لذاته لا لصداقه فلها مهر مثلها اتفاقاً قاله اللخمي ، وظاهره سواء اختارت الفراق أو البقاء ، وسواء علم العبد عتقها أم لا وهو ظاهر لاستيفائه بضع حرة ولا عبرة بعدم علمه ، وعطف على تسقطه قوله :

أَوْ يُبِينَهَا لاَ بِرَجْعِيٍّ أَوْ عَتَقَ قَبْـــلَ ٱلِاخْتِيَارِ ، إِلاَّ لِتَأْخِيرٍ لِحَيْضٍ ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ عِلْمِهَا وَدُخُولِهَـــا ؛ فَاتَتْ بِدُخُولِ الثَّانِي ، وَلَهَا إِنْ أَوْقَفَهَا تَأْخِيرٌ تَنْظُرُ فِيهِ.

(أَوْ) إلا أن (يبينها) أي العبد من كمل عتقها قبل اختيارها فلا خيار لها للفوات محله وهي العصمة بالطلاق البائن ، ولها نصف الصداق إن أبانها قبل البناء (لا) يسقط خيارها (ب)طلاق (رجعي) بعد كمال عتقها أو قبله لعدم تفويته العصمة وتمكنه من رجعتها فلها إيقاع طلقة بائنة ، فتكون مبتوتة (أو) إلا أن (عتق) زوجها العبد بعد كمال عتقها و (قبل الاختيار) منها للفراقة فقـــد سقط خيارها لزوال سببه وهو رق زوجها ، وظاهره ولو لم تعلم بعتقها إلا بعد عتقه (إلا) عتقه قبل اختيارها (لتأخير) منها الطلاق (لحيض) بها منعها منه فلا يسقط خيارهـــا لوجوب تأخيره شرعا . ابن رشد فإن طلقته حائضاً فلا رجعة لها لأنه بائن .

(وإن) عتق العبد بعد عتق الأمة ولم تعلم به واختارت فراقه و (تزوجت) غيره (قبل علمها) بعتقه (و) قبل (دخول) العبد بـ (ها فاتت) على العبد (بدخول) أي تلذذ الزوج (الثاني) بها ولو بدون وطء الشارح المعتمد فواتها بتلذذ الثاني ولو بعـــد دخول الأول . « غ » سقط من بعض النسخ ودخولها وهو الصواب .

فان قيل تقدم في ذات الوليين ان شرط كونها للثاني بدخوله غير عالم كونه قبـــل دخول الأول ، فما الفرق بينهما على الصواب ، قيل لعله أنه لما عرض موجب الخيار هنا بعد دخول الأول أو فيها خلاف فلم يعتبر ودخول الأول في ذات الوليين لم يعرض بعده ما يخل به فاعتبر ولا تفوت عليه بدخول الثاني غير عالم والله أعلم .

(ولها) أي من كمل عتقها تحت عبد (ان اوقفها) العبد بحضرة الحاكم لبعـــد كمال عتقها لتختار البقاء أو الفراق (تأخير) باجتهاد الحاكم ، وقال اللخمي والمازري استحسن تأخيرها ثلاثة أيام وضعف مع أنه ليس منافياً لكونه بالاجتهاد ، اذ هو اجتهاد من بعض الحكام ولا نفقة لها فيه وان عتق العبد فيه سقط خيارها (تنظر) المرأة (فيـــه) أي التأخير الأحسن لها من الأمرين فتختاره .

(فصــــل)

الصَّداقُ كالثَّمَــنِ : كَعَبْدٍ تَخْتارُهُ هِيَ ، لاَ هُوَ .

(فصل)

(في بيان أحكام الصداق)

وأخره ليتفرغ لطول الكلام عليه (الصداق) أي المال الملتزم للمخطوبة لملك عصمتها بفتح الصاد افصح من كسرها ، ويقال لـــه صدقة بضم الدال وفتحها ، قال الله تعالى ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن ﴾ ، النساء مأخوذ من الصدق لدلالته على صدق الزوجين في موافقة الشرع ،ويسمى مهراً وطولاً بفتح الطاء وأجرة ونفقة ونحلة بكسر النون وسكون الحاء المهمله . ابن عرفة الأظهر أنه غير ركن في صحيح النكاح وإسقاطه مناف لـــه فإمكان لزومة شرط فيه ، ولا يرد بلزومه في نكاح التسمية لانه لعارض فلا ينافي الإمكان الاصلي ، وقول ابن الحاجب وغيره ركن يرد بعدمه في نكاح تفويض وقع فيه طلاق أو موت قبل البناء لان ركن العام ركن للخاص ، وفيها لو استثنى من أعتق أمته قبــل البناء مهرها صح في نكاح التسمية ، وبطل في التفويض قبـــل فرضة اذ ليس بمال لها فيشترطه .

وخبر الصداق (كالثمن) في شرط الطهارة والانتفاع الشرعي به وعلمه والقــدرة عليه وعدم النهي والغرر في الجملة لاغتفار يسير الغرر في الصداق ، كصداق وشورة المثل دون الثمن ، ومثل لما يجوز صداقاً وثمناً فقال (كعبد) من عبيد مثلا للخاطب أو البائع حاضرين أو موصوفين (تختاره) أي العبد (هي) أي الزوجة أو المشتري فيجوز في النكاح والبيع لدخول العاقدين على اختيار الاحسن ، لانه شأن من يختار لنفسه من مال غيره فلا غرر فيه (لا) يجوز في الصداق والثمن عبد يختاره (هو) أي الزوج للزوجة أو البائع للمشتري .

البناني التفريق بين اختيارها واختياره مقيد بالعده القليل وهو الثلاثة وهو مذهب

ابن القاسم ، وأما العدد الكثير يختار منه رأس فيجوز اختيارها واختياره كالبيع ، ونص نكاحها الأول من نكح امرأة على أحد عبديه أيهما شاءت جاز ، وعلى أيهما شاء هو لم يجز كالبيع ا هـ ، فالمشتري له الاختيار مطلقاً ، والبائع يمنع منه في القليل وهو الثلاثة ، ثم في التفريق بين اختيارها واختياره بحث لأن كل من يختار منهما فإنما يختار الأرفع لنفسه ا هـ .

(وضمانه) أي الصداق الثابت تلفه بلا تعد ولا تفريط من الزوجة بمجرد العقد الصحيح ، وبالقبض في النكاح الفاسد ، وهذا إذا لم يطلقها الزوج قبل البناء وإلا فسيأتي (وتلفه) أي الصداق بدعوى من هو بيده من غير ثبوت كبيع الخيار فما يصدق فيه البائع والمشتري يصدق فيه الزوج والزوجة ، فلا يصدق الزوج فيما يغاب عليه ، وكذا الزوجة ، فعلم حمل قوله وضمانه على صورة الثبوت ، وتلفه على صورة عدمه حتى يتغايرا وإن كان الضمان مسبباً عن التلف أفاده عب .

البناني كلام المصنف إذا لم يقع طلاق ولا فسخ قبل الدخول وإلا فسيتكلم عليه، وفيه مسامحة فإن البائع إن ادعى تلف ما يغاب عليه ولا بينة له تخير المشتري في الفسخ وعدمه، كما يأتي في قوله وخير مشتر إن غيب أو عيب ، ولا خيار للزوجة هنا في الفسخ ، بل ترجع بقيمته أو مثله فهو في مطلق الرجوع ، وقوله وتلفه يغني عنه قوله وضمانه لتسببه عنه فحقه وضمانه إن تلف كالمبيع . وجواب « ز » وغيره بحمل ضمانه على ثبوت تلفه وتلفه على عدمه حمل باليد، وقال بعض أصحاب ابن غازي في هذا المحل الفقه ظاهر وكلام خليل لا يمس .

(واستحقاقه) أي الصداق المعين بعد العقد يوجب رجوعها عليه بقيمته ولا ينفسخ النكاح بخلاف البيع فيفسخ ، وأما المثلي مطلقاً والمقوم الموصوف فترجع بمثله إن استحق والمقوم المعين من المسائل التي استثناها المصنف في فصل الاستحقاق بقوله وفي عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته إلا نكاحاً ، فترجع بعوض ما استحق لا بما خرج من يدها وهو البضع فتشبيه الصداق بالبيع في هذه الجملة (وتعييبه) أي اطلاع الزوجة على عيب

أوْ بَعْضِهِ : كَالْبَيْعِ ، وإنْ وَقَعَ بِقُلَّةِ خَلٍّ فَإذا هِيَ خَمْرٌ ، فَمِثْلُهُ ،

قديم في الصداق يوجب خيارها في التمسك به ، ورده على الزوج بـــه ورجوعها عليه بقيمة المقوم المعين ومثـــل المثلي والمقوم الموصوف . ابن يونس وتعتبر القيمة يوم عقد النكاح . عبـــد الحق لم يجعلوا النكاح كالبيع في الفسخ إذا استحقت السلعة أوردت بعيب ولم تفت ، لأن عقد النكاح قد تقررت به الموارثة وانتشرت به الحرمة على الآباء والابناء فلم ينبغ فسخه والبيع لا ضرر في فسخه في قيام المبيع فافترقا .

(أو) استحقاق أو تعييب (بعضه) أي الصداق ، فإن كان مقوماً معيناً فلها الخيار في التمسك بالباقي أو السالم من العيب والرجوع بقيمة ما استحق أو ظهر عيبه ولو كان الأكثر ، وفي رد الباقي أو السالم والرجوع بقيمة الجميع وإن كان مثلياً أو موصوفاً فلهـا الرجوع بمثل المستحق أو المعيب قال في المدونة ان استحق من الدار المهر ما فيه ضرر فلها حبسها . وأخذ قيمة ما استحق ورد بقيتها ، وأخـــذ قيمتها وإن استحق أيسرها كبيت أو تافه رجعت بقيمته فقط ، وكذا العروض والأرض ويسير المستحق من العبـد والأمة ككثيره اهـ .

قلت وكـــذا يسير ما يفسده قسمه كالجبة والقميص وتمامه في الاستحقاق قاله ابن عرفة ، فليس الصداق كالمبيع في حرمة التمسك بأقل مـــا استحق أو تعيب أكثره ، لأن المتمسك به في الصداق في نظير العصمة لا في نظير بعض الثمن المجهول الذي لا يعرف إلا بالتقويم والنسبة كما في البيع ، وخبر ضمانه ومـــا عطف عليه (كالبيع) يتسامح في بعضها كما تبين مما تقرر .

(وإن وقع) النكاح (بقلة خل) معينة حاضرة مطينة (فإذا هي خمرة فمثله) أي الخل يلزم الزوج ولا يفسخ النكاح كمن تزوجت بمهر فوجدت به عيباً فلها مثله غــير معيب إن وجد وإلا فقيمته والبيع يفسخ إن وقع على عينه ، وعكس صورة المصنف إن وقع بقلة خمر ، فاذا هي خل يثبت النكاح أيضاً إن رضياه ، بخلاف ناكـح معتدة ظهر انقضاء عدتها قبل عقده فهو لازم لهما . والفرق أن ذات المعتدة هي العين المعقود عليها ، وإنما ظن تعلق حق الله تعالى بها فظهر عدمـــه ، وفي الأول تقول إن كرهت لم تصدقني

وجـاز : بِشَوْرَةٍ ، أوْ عَدَدٍ ، مِنْ : كَإِبلٍ ، أوْ رَقِيقٍ ، أوْ
صَداقِ مِثْلٍ وَلَها ٱلْوَسَطُ حالاً .

خلا ، وكذا هو إن كره . ابن عرفة فيها من تزوجت على قلال خل بأعيانها فوجدتها خمراً كمن تزوجت على مهر وجدت بـه عيباً ترده ، وتأخـذ مثله إن وجدوا إلا فقيمته . أبو حفص وعبـد الحق لا يفسخ النكاح بخلاف البيع لثبوت أثر العقد بحرمة المهر .

ثم ذكر أربع مسائل كالمستثناة من قوله كالثمن إذ لا يصح كون شيء منها ثمناً فقال (وجاز) النكاح (بشورة) بفتح الشين المعجمة وسكون الواو أي متاع بيت معروف بعادة لحضرية أو بدوية ، وأما بضمها فالجمال بفتح الجيم (و) بـ (عدد) محصور كثلاثة (من كابل) وبقر وغنم (أو رقيق) وثياب ، ولو غير موصوف ونص عليه لتوهم المنع فيه لكثرة غرره ، فالواحد من كابل أولى بالجواز . طفي المتوهم غـير الموصوف وهو فرض المدونة وابن الحاجب وغيرهما ، أما الموصوف فلا توهم فيه . البناني الموصوف يتوهم من حيث فيه السلم الحال ، وأما بعدد من شجر فـلا يجوز إلا إن كان معيناً أو موصوفاً وموضعه بملكه قاله ابن عبد السلام .

(و) جاز النكاح بـ (صداق مثل) بكسر فسكون أي نظير للزوجة . المتيطي يجوز النكاح بصداق المثل فيجب بالعقد ونصفه بالطلاق قبل البناء وجميعه بالموت الا أن يتفقا على شيء فيرجع الحكم له ا هـ (ولها) أي الزوجـة في المسائل الأربع لا الأخيرة فقط (الوسط) أي المتوسط بين الأعلى والأدنى من شورة مثلها في حضر أو بدو وعدد من كابل أو رقيق في سن يتناكح به الناس ، ولا ينظر لكسب البلد على الأصح ، ومن صداق مثل يرغب به مثله في مثلها ويكون الوسط من ذلك كله (حالاً) بشد اللام أي غـير مؤجل في التهذيب وعليه الوسط من الأسنان الموضح ، وفي المدونة الأصلية وعليه الوسط من ذلك فقيل معناه وسط ما يتناكح به الناس فلا ينظر الى كسب البلد . وقيل وسط الأسنان من كسب البلد ا هـ . وكلام المصنف محتمل لهما ، وعلى الثاني حمله جـد عج في

حاشيته وتصحيح « ز » الأول ينظر من ابن ولا خصوصية لهذه المسائل إذ كل صداق وقع على السكوت حمل على الحلول كما يأتي في قوله أو لم يقيد الأجل ، وفائدته دفع توهم الفساد لو وقع على السكوت بناني .

(وفي شرط ذكر جنس) أراد الجنس اللغوي أي الأمر الكلي الشامل للجنس والنوع والصنف المنطقيات بقرينة إضافته الى (الرقيق) الذي هو صنف من الإنسان الذي هو نوع من الحيوان الذي هو جنس الواقع صداقاً من كونه حبشياً أو زنجياً أو رومياً تقليلاً للغرر قاله سحنون ، فإن لم يذكر فسد النكاح فيفسخ قبل البناء ويمضى بعده بصداق المثل وعدم شرط ذكره قاله ابن المواز ، ولها الصنف الغالب بالبلد ، فإن استوى صنفان فلها النصف من كل منهما ، وإن استوت ثلاثة فلها من كل صنف ثلث وهكذا (قولان) مستويان عند المصنف .

البناني يؤخذ من ابن عرفة أن الثاني هو المشهور وهو ظاهر المدونة، وذكر أبو الحسن أن ظاهر نقل ابن يونس واللخمي أن قول سحنون خلاف مذهب المدونة ، فالأولى الاقتصار على قوله وعدد من كابل أو رقيق ويؤخذ منه أيضاً أن قول سحنون ليس على اطلاقه كما عند المصنف ، بل مقيد بما اذا لم يكن للنكاح جنس معتاد والا فلا يشترط ذكره ولا خصوصية للرقيق بذلك ، وقد أتى ابن عرفة بعبارة عامة انظر طفى[1] . ابن

---

(١) (قوله انظر طفى) نصه المراد بالجنس الصنف كما في عبارة ابن عرفة ولا خصوصية للرقيق ، وقد أتى ابن عرفة بعبارة عامة ونصه في كونه بمطلق من صنف غير موصوف جائزاً ابتداء أو بعد وقوعه ، أو إن خصص بجنس له رابعها لا يجوز لقول التلقين يجوز على وصيف او عبد مطلق وجهاز بيت مع ظاهر نقل عياض عن ابن القصار أنه كنكاح تفويض ، وظاهرها مع الصقلي وابن محرز عن سحنون وغير واحد عن ابن عبد الحكم اهـ ، فنسب لظاهر المدونة الصحه ، ثم قال وعلى المشهور سمع عيسى ابن ←

عرفة وفي كونه بمطلق من صنف غير موصوف جائزاً ابتداء أو بعـــد وقوعه ، أو إن خصص بجنس له رابعها لا يجوز لقول التلقين يجوز على وصيف أو عبد مطلق، وجهاز بيت مع ظاهر نقل عياض عن ابن القصار أنه كنكاح تفويض وظاهرها والصقلي مع ابن محرز عن سحنون وغير واحد عن ابن عبد الحكم .

وفي كون قول ابن محرز إن كان للنكاح جنس معتاد جـــاز وإلا فسد خامساً نظر وكونه بمطلق من جنس أعم ممنوع لنقل الشيخ عن محمد نكاح بعرض لم يوصف بأي عرض من العروض يفسخ قبـــل البناء ، حتى يقول بثوب كتان أو صوف ، وإن لم يصفه فلها الوسط ، وكذا في اللؤلؤ قاله ابن القاسم . قلت يريد أنه يمنع بلؤلؤ غير موصوف مطلقاً لقولها إن كاتبه بلؤلؤ غـير موصوف لم يجز لتفاوت الإحاطة بصفته والكتابة أخف من النكاح في الغرر ، وقول ابن حرث اتفقوا فيمن تزوج امرأة على عبد أن لها عبداً وسطاً خلاف نقلهم قول ابن عبد الحكم اهـ طفي فلا دليل في كلام ابن عرفة على مخالفة العروض للرقيق لأن كلام المصنف في الصنف وعبر عنه بالجنس لاضافته للرقيق ، فهي تبين أن مراده الصنف ، وتقدم في كلام ابن عرفة أنه لا فرق فيه بين الرقيق وغيره ، وأن ابن عرفة عبر

حـ القاسم يقضي بوسط الصنف اهـ ، فظهر أن ظاهرها هو المشهور فلو اقتصر المصنف على قوله وعدد من كابل الخ لكان جارياً على المشهور ، وعلى ظاهر قولها ومن نكح عـــلى جهاز بيت او خادم ولم يصف جاز ذلك ولها خادم وسط . وان نكح على مائة بعير أو شاة أو بقرة ولم يصف جاز وعليه وسط من الأسنان ، وكذا على عبد بغير عينه ولم يصفه ولا ضرب له أجلا جاز ذلك وعليه عبد وسط حـال اهـ ، نصها على اختصار أبي سعيد وقول سحنون المشترط لذكر الصنف ليس هو مطلقاً كما هو عند المصنف ، بل هو مقيد بما إذا لم يكن للنكاح جنس معتاد ، وإلا فيجوز كما أشار له ابن عرفة ، وإنما يعرف القول بالمنع مطلقاً . لابن عبد الحكم وقد حكموا بشذوذه ولم يحسن المصنف سياق القولين لا في مختصره ولا في توضيحه .

وَٱلْإِناثُ مِنْهُ إنْ أَطْلَقَ ولاَ عُهْدَةَ ، وإلَى الدُّخولِ إنْ عِلِمَ ،
أوِ ٱلْميسَرَةِ إنْ كانَ مَلِيًّا ،

فيه بالصنف وأتى بعبارة تعم الرقيق وغيره .

ولما فرغ منه أتى بالجنس العام معبراً فيه بعبارة تعم الرقيق وغيره أيضاً كما ترى ، فلا فرق بينهما ، وهذا ظاهر لمن تأمل وأنصف ، فوقوعه بثوب عام يفسخ قبل البناء كوقوعه بحيوان عام ووقوعه بثوب صوف أو كتان يأتي فيه الخلاف كوقوعه برقيق .

(و) إن تزوجها بعدد من رقيق ولم يقيده باناث ولا ذكورة فللزوجة (الإناث منه) أي الرقيق الذي سماه صداقاً (إن أطلق) ه الزوج عن التقييد بالذكورة والأنوثة لأن للنساء غرضاً في الاختلاء بهن وخدمتهن . طفى الرواية في الرقيق وبنت ذلك عرف فيعمل في غير الرقيق به أيضاً ، ونص الرواية سمع ابن القاسم من نكحت بارؤس اشترى لها الإماء لا العبيد ليس فيه سنة إلا ما جرى به عمل الناس . ومفهوم الشرط أنه إن قيد بذكورة أو أنوثة عمل به وهو كذلك (ولا عهدة) أي ضمان للزوجة على الزوج في الرقيق الصداق ثلاثة أيام من كل حادث ولا سنة من جنون وجذام وبرص إن لم تشترطها عليه ، وإلا عمل به كما سيأتي في باب خيار العيب عن ابن محرز . وأما عهدة الاسلام وهو ضمان الصداق من عيب أو استحقاق فثابتة وإن لم تشترط .

(و) جاز النكاح بصداق معلوم مؤجل كله أو بعضه (إلى الدخول) من الزوج بالزوجة (إن علم) بضم فكسر وقته بعادتهم كأيام النيل عند بعض أهل قرى مصر ، والربيع عند أرباب المواشي ، وجذ الثمار عند أربابها . فإن لم يعلم وقته كأهل الأمصار فلا يجوز لجهل الأجل ، ويفسخ قبل البناء ويمضي بعده بصداق المثل .

(أو) الى (الميسرة) أي تيسر الدنانير والدراهم للزوج فيجوز (ان كان) الزوج (مليئاً) بغير الدنانير والدراهم كعقار وعروض فلا تنافي في كلام المصنف ، فإن لم يكن مليئاً فلا يجوز تأجيله بميسرته لزيادة الغرر وإن وقع فسخ قبل البناء ومضى بعده

وَعلى هِبَةِ ٱلعَبْدِ لِفُلانٍ ، أَوْ يَعْتِقَ أَبَاها عَنْها أَوْ عَنْ نَفْسِـــهِ .
ووَجَبَ تَسْلِيمُهُ إنْ تَعيَّنَ ،

بصداق المثل ، وفي كون تأجيله بطلبه كتأجيله بالميسرة أو كتأجيله بموت أو فراق قولا ابن القاسم وابن الماجشون .

(و) جاز (على هبة العبد) مثلاً الذي في ملكه (لفلان) كزيـد أبيها أو ابنها أو أخيها أو أجنبي منها أو التصدق به عليه ولا مهر لها سواه ، لأنه يقدر أنهـا ملكته ثم وهبته أو تصدقت به على فلان فليس فيه دخول على إسقاط الصداق ابن عرفة . الباجي فإن طلقها قبل البناء رجع في نصف العبد ، وإن فات بيد الموهوب لـــه تبعه بنصف قيمته ولا يتبع المرأة بشيء (أو) على أن (يعتق) الزوج (أباها) أي الزوجة مثلاً أو أبنها أو أخاها أو أمها ممن يعتق عليها (عنها) أي الزوجة والولاء لها (أو عن نفسه) أي الزوج وله ولاؤه .

البساطي عتقه عن نفسه في نظير ملك عصمتها يستلزم تمليكها إياه قبله ، فلذا صح وقوعه صداقاً فليس فيه دخول عـــلى إسقاطه وإن كان الولاء له فروعي أمر أن تقدير دخوله في ملكها ، فصح كونه صداقاً وتقدير ملكه إياه بعد ملكها فعتق وكان الولاء له ، ثم قال فإن قلت اذا استلزم العتق التمليك فقد استلزم عتقه عليها بمجرده فلا يجد اعتاق الزوج محلاً فلا ولاء له . قلت الأمور العقلية تقع معاً فعتقه عنه وتمليكه لها وعتقه عليها وقعت معاً ، والأحسن أن تقدير دخوله في ملكها لا يستلزم عتقه عليها انما المستلزم له ملكها له بالفعل فلم يؤد اعتاق الزوج الى عدمه والله أعلم ا هـ فان طلقها قبـــل البناء غرمت له نصف قيمته .

(ووجب) على الزوج المكلف وولي غيره (تسليمه) أي المهر معجلا بـــلا تأخير للزوجة الرشيدة وولي غيرها (ان تعين) الصداق كعقار أو حيوان أو عرض معين، سواء أطاقت الزوجة أم لا بلغ الزوج أم لا ، ولا يجوز تأخيره لأنه غرر اذ لا يدرى هل يستمر بحاله أو يتغير ، وهـــذا يقتضـى أن تعجيله حق لله تعالى ، وأن العقد يفسد بتأخيره

مطلقاً ، والذي يفيده كلام المتيطي وابن شاس فيساده أن شرط التأخير والا فتعجيله حق لها فلها اسقاطه اذ لا محظور فيه لدخوله في ضمانها بالعقد ، هــذا ظاهر كلامهم ، ونص المتيطية وما أصدقها مــن معين العروض والرقيق والحيوان والاصول ، فان للمرأة أو من يلي عليها تعجيل قبضه من يوم العقد ، ثم قال ولا يجــوز النكاح باشتراط تأخير القبض فيه كما لا يجوز ذلك في البيع اه .

فقوله فان للمرأة الخ إشارة إلى أن ذلك لها ولها التأخير إذ لو كان واجبــاً لله تعالى لقال عليها والحال أنه لا شرط وحكم بيع المعين الذي يتأخر قبضه ، هذا سبيله لكن فيه كلام وتفصيــل يأتي إن شاء الله تعالى . وفي الجواهر إن كان الصداق معيناً كــذا رأوا عبد أو نحوهما فلها أو لوليها طلب تعجيله ، وإن لم تؤخذ بتعجيل الدخول لأن ضمان ما كان معيناً منها اه ، فجعل الحق لها ، وعلله بأن الضمان منها فتتمكن من أخذ ما ضمنته لتصونه فلم يعللوه بالغرر كما علله المصنف في توضيحه تبعاً لابن عبد السلام ، ولو لا كلامه في توضيحه لحمل قوله ووجب تسليمه على أنه يقضي لها به إن طلبته لا أنه لا يجوز تأخيره ، كقول ابن الحاجب ، ويجب تسليم حاله وما يحل منه بإطاقة الزوجة . وبلوغ الزوج اه، لكن تغييره الأسلوب بقوله ووجب تسليمه إن تعين وقوله وإلا فلها منع نفسها يدل على أنه أراد كلامه في توضيحه قاله طفي .

(وإلا) أي وإن لم يكن الصداق معيناً وتنازعا في التبدئة (فلها) أي الزوجة (منع نفسها) من دخول زوجها بها حتى يسلمها الصداق ، وكره الإمــام مالك رضي الله تعالى عنه لها تمكينه من نفسها قبل قبضها منه ربع دينار لحق الله تعالى إن كانت سليمة من العيوب الموجبة لخيار الزوج ، بل (وإن) كانت (معيبة) بعيب لا قيام له به لرضاه به أو حدوثه بعد العقد ، وصلة منع (من الدخول) أي اختلاء الزوج بهــا (و) إن كانت مكنته منه فلها منعه من (الوطء بعده) أي الدخول وليس للزوج امتناع من دفعــه ولو بلغت السياق ، إذ غايته موتها وهو يكمله عليه بخلاف النفقة ، فلا تجب لمن بلغته لأنها في

مقابلة الاستمتاع ، وهو متعذر بمن بلغته .

(و) لها منع نفسها من (السفر) مع الزوج ان طلبه منها ولو دخل بها ووطئها . البساطي نظرت في كلامهم فوجدته يعطي أن لها المنع من السفر وإن دخل ووطيء اه . طفى ما قاله صواب غير أن فيه تفصيلا لم يحم حوله ، ففيها في إرخاء الستور ، وللزوج أن يظعن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهت وينفق عليها،وإن قالت حتى آخذ صداقي، فإن كان بنى بها فله الخروج وتبيعه به دينا . ابن يونس يريد في عدمه ، وأما إن كان موسراً فليس له الخروج بها حتى تأخذ صداقها،وقاله أبو عمران قال عبد الحق بعد ذكره كلام أبي عمران ، وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا إن كان يخرج بها الى بلد تجري فيها الأحكام فلا كلام لها ، وإلا فلها أن لا تخرج حتى تأخذ صداقها ، وهذا خلاف قوله في توضيحه الامتناع من السفر قبل قبض صداقها إنما يكون قبل الدخول بها ، وتبع في هذا ابن عبد السلام .

وغاية المنع من المذكورات (الى تسليم ما حل) من المهر بالأصالة أو بانقضاء أجله لأنها بائعة ، والبائع له منع سلعته حتى يقبض ثمنها (لا) تمنع نفسها من الزوج (بعد الوطء) أو التمكين منه ، وإن لم يطأ فليس لها منع نفسها منعه معسراً كان أو موسراً ، هذا ظاهر كلامهم خلافاً لتقييد بعض عدم منعها نفسها من وطء بما إذا كان موسراً، ولا ولا منع لها أيضاً من سفره بها ان وطئها وهو معسر لا إن مكنته ولم يفعل أفاده ابن عرفة وأحمد وجمع ، وفي الحط عن التوضيح والمدونة أنه كالوطء ثم إنما يسافر بها لبلد تجري فيها الأحكام وهو حر مأمون عليها ، والطريق مأمونة والبلد قريب لا ينقطع خبرها عن أهلها ولا خبر أهلها عنها . فالعبد لا سفر له بزوجته ولو أمة ، وتجرى هذه الشروط في سفره بها حال يسره أيضاً فلها الامتناع قبل الوطء حتى تقبض حال صداقها ، قاله أحمد عن ابن يونس ، الا أن يسافر لبلد تأخذه فيها الاحكام اه عب .

البناني أجحف « ز » هنا في التوضيح عن ابن عبد السلام ، وأما امتناعها من السفر

إلاَّ أَنْ يُسْتَحَقَّ ، ولَوْ لَمْ يَغرَّها عَلىَ ٱلأَظْهَرِ ، ومَنْ بادَرَ أُجبِرَ
لَهُ ٱلْآخرُ ، إنْ بَلَغَ الزَّوْجُ وأَمْكَنَ وطْؤُها ،

معه قبل قبض صداقها فإنما يكون لها قبل الدخول اﻫ ، فجعل الدخول مسقطاً فأحرى الوطء قاله الحط . وقال في ارخاء الستور من المدونة وللزوج أن يظعن الى آخر ما سبق عنها . وعن ابن يونس وعبد الحق ثم قال فقوله بعد الوطء يرجع للسفر كما يرجع لما قبله ، لكن هل له بعد الوطء السفر بها مطلقاً وهو ظاهر المدونة وابن عبد السلام والتوضيح ، أو يقيد بكونه عديماً وهو ما لابن يونس،أو يقيد بكون السفر الى بلد تجري فيه الأحكام وهو ما لبعض شيوخ عبد الحق ، وبه تعلم أن ما للبساطي وقرر بـه الخرشي من رجوع قوله بعد الوطء لما قبل السفر فقط ، وأن لها الامتناع من السفر معه ولو بعد الوطء غـير صحيح فليس لها منع نفسها بعد وطئها في كل حال .

(إلا أن) بفتح الهمز حرف مصدري صلته (يستحق) بضم المثناة تحت وفتح الفوقية أي الصداق فلها الامتناع ولو بعد الوطء حتى تقبض عوضه ، لأن من حجتها مكنته حتى يتم لي فلم يتم ان غرها الزوج بأن علم أنه لا يستحق ، بل (ولو لم يغرها) أي الزوج الزوجة (على الاظهر) عند ابن رشد من الخلاف . ابن غازي كـذا قال ابن رشد في رسم المشور من سماع عيسى أنـه أظهر الاقوال وهو المعتمد ، وقيل ليس لها الامتناع بعد الوطء سواء استحق أو لا غرها أو لا ، وقيل ان غرها فلها المنع والا فلا وهما ضعيفان عدوى .

(ومن بادر) من الزوجين بتمكين صاحبه مما في جهته صداقاً كان أو دخولاً وطلب من الآخر تمكينه مما في جهته فامتنع (أجبر) بضم الهمز وسكون الجيم وكسر الموحدة (له) أي المبادر ، ونائب فاعل أجبر الزوج (الآخر) بفتح الخاء المعجمة على تمكينه مما في جهته صداقاً كان أو دخولاً بشرطين،أفادهما بقوله (ان بلغ الزوج) الحلم على المشهور لا مجرد اطاقة الوطء لعدم كمال لذتها به وعكسه (وأمكن وطؤها) أي الزوجة وليس له سن معين لاختلافه باختلاف أحوال البنات من وفور الجسم ونحافته فلا يشترط بلوغها

وَتُمْهَلُ سَنَةً إنْ اشْتُرِطَتْ لِتَغْرِبَةٍ أوْ صِغَرٍ، وإلاَّ بَطَلَ، لاَ أَكْثَرَ،

الحلم لكمال اللذة بها بدونه متى أمكن وطؤها وبلوغ الزوج شرط في الجبر، سواء كان طالباً أو مطلوباً، وامكان وطئها شرط فيه طالبة كانت أو مطلوبة، وفي مفهوم هذا تفصيل، فإن كان عدم امكانه لصغر أو مرض يلغت به السياق فلا جبر، وان كان لمرض لم تبلغ به السياق فالجبر كما في المواق.

وهذا في الصداق غير المعين، وأمـــا المعين فقد تقدم حكمه. أبو الحسن إن كان الصداق مضموناً فلا تستحق قبضه إلا أن يكون الزوج بالغـــاً وهي في سن من يبني بها، وإنما يستحق قبض الثمن عند قبض المثمون إلا تعجيله قبل البناء بقدر ما تتشور فيه بـه.

(وتمهل) بضم الفوقية وسكون الميم وفتح الهاء أي الزوجة أي يجـبر الزوج الذي بادر بتسليم الصداق وطلب الدخول وهو بالغ وهي مطيقة على إمهالها (سنة ان اشترطت) بضم المثناة وكسر الراء أي السنة في العقد سواء كان الشرط من الزوجـــة أو من أهلها (لتغربة) بفتح المثناة وسكون الغين المعجمة وكسر الراء أي إرادة الزوج الانتقال بها لبلد غير بلدها (أو) لـ (صغر) يمكن وطؤها معه بدليل ما بعده، وهذا كالمستثنى من قوله أجبر الآخر والظاهر لا نفقة لها فيها.

(وإلا) أي وان لم تشترط السنة في العقد وذكرت بعده أو اشترطت فيه لغير تغربة وصغر (بطل) الشرط فلا يجبر الزوج على التوفية به، وعطف على سنة بـــلا فقال (لا أكثر) من سنة فيبطل جميع ما اشترط لا الزائدة عن السنة فقط والعقد صحيح قطعاً في المدونة قال مالك رضي الله تعالى عنه في التي شرطوا عليه أن لا يدخل بها الى سنة ان كان لصغر أو لاستمتاع أهلها منها لتغربه بها، فذلك لازم والا بطل الشرط اه، وفي العتبية سئل عمن تزوج بشرط أن لا يدخل خمس سنين قال بئسما صنعوا والنكاح ثابت وله البناء بها قبل ذلك، واستشكل ما في المدونة بأن هذا الشرط لم يعلق عليه طلاق ولا غيره، وكـــل ما كان كذلك فلا يلزم إذ لا يقتضيه العقـــد ولا ينافيه، كشرط أن

لا يتزوج أو لا يتسرى عليها مثلا ، وفي كلام ابن رشد إشارة الى جوابه ونصه لما كان البناء قد يحكم بتأخيره إذا دعت الزوجة اليه وإن لم يشترط ألزم مالك رضي الله تعالى عنه الشرط فيما قرب كالسنة ، لأنها حد في أنواع من العلم كالعيب والخراج والعهدة .

(و) تمهل (للمرض) بها قبل البناء (والصغر) بها (المانعين عن الجماع) لانقضائهما وإن زاد على سنة وإن لم يشترط فيهما وتبع في المرض ابن الحاجب والذى في المدونة أنها لا تمهل للمرض إلا إذا بلغت السياق ، وقد يقال ما ذكراه هو معنى قولها ومرضه البالغ حده كمرضها ا ه عب . البناني تبع في الاعتراض على المصنف الحط ونصه وأما امهال الزوجة للمرض إذا طلبته فذكره المصنف وابن الحاجب، ولم ينص عليه في المدونة ولا ابن عرفة ، وإنما نص فيها على أن المريضة مرضاً يمنع الجماع إذا دعت الزوج الى البناء والنفقة لزمه ذلك ، قال ومن دعته زوجته الى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضاً لا يقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق أو يدخل، إلا أن يكون مرضاً بلغ حد السياق فلا يلزمه ذلك ا ه ثم قال الحط ولم أطلع الآن على من نص عليه ا ه .

واعترضه طفى بأمرين أحدهما أنه قصور لنقل المتيطي عن سحنون لا يلزمه الدخول إذا كان مريضاً مرضاً لا منفعة له فيها معه ، وهي حينئذ كالصغيرة أبو الحسن . اللخمي وهذا أحسن وهو المفهوم من قول مالك رضى الله تعالى عنه ا ه . قلت وفيه نظر ، فإن الذى لم يطلع علية الحط هو إمهال الزوجة إذا طلبته لمرضها وليس مسألة المتيطي ، فلا قصور إلا أن يثبت أن كل ما يمهل فيه أحدهما يمهل فيه الآخر . الأمر الثاني أن اعتراضه بكلام المدونة اغترار منه بلفظ التهذيب ، ونص الأم قال مالك رضي الله تعالى عنه إن كان مريضاً مرضاً يقدر معه على الجماع فيه لزمت النفقة . قلت إن مرضت مرضاً لا يقدر فيه الزوج على وطئها ، قال بلغني عن مالك رضي الله تعالى عنه ممن أثق به لها دعاؤه للبناء إلا أن تكون في السياق ولم أسمعه منه .

عياض ظاهره الخلاف لشرطه أو لإمكان الوطء وعدمه ثانياً . وعليه حمل اللخمي ، وحملها غير واحد من المختصرين على الوفاق اهـ ، فالمصنف ومتبوعاه لم يخالفوا المدونة بل تبعوا اللخمي في حمل الكلام الذي بلغ ابن القاسم على الخلاف اهـ . قلت هو وإن تبع اللخمي في حمله على الخلاف ، فان القول الثاني المقيد بحد السياق أرجح لصراحته ، ولأن ابن القاسم زاد بعده في الأمهات وهو رأيي كما في أبي الحسن فعلى المصنف درك في مخالفته .

(و) تمهل (قدر ما) أي زمن أو الزمن الذي (يهيء) بضم المثناة الأولى وفتح الهاء وكسر الثانية فهمز أي يجهز ويحضر (مثلها) أي الزوجة فاعل يهيء (أمرها) أى الزوجة مفعول يهيء بشراء وعمل ما تحتاج اليه من متاع البيت ونحوه ، وذلك يختلف باختلاف أحوال الناس من غنى وفقر وحضر وبدو ، وكذا يمهل هو قدر ما يهيء مثله أمره ولا نفقة لها في زمن التهيئة منها أو منه قاله في النوادر ، فما يكتب في وثيقة النكاح من نحو وفرض لها كذا في نظير نفقتها من يوم تاريخه لا يعتبر إذ لا يلزم شيء من الفرض المذكور الا بدعائه للدخول بشرطه المذكور ، وتمهل قدر ما يهيء فيه مثلها أمرها في كل حال .

(إلا أن يحلف) الزوج (ليدخلن الليلة) فيقضى له بارتكابا لأخف الضررين فهذا مستثنى من الامهال بقدر التهيئة وسواء مطله وليها بالدخول أم لا كان حلفه بطلاق أو عتق أو بالله تعالى على ظاهر إطلاق المصنف تبعاً لبعضهم ، إذ حذف المعمول يؤذن بعمومه ، وقد أطلق البرزلي أيضاً وقيده بعضهم بحلفه بطلاق أو عتق وبمطل الولي نقلته عن ابن عرفة وابن غازي ، ولا يعتبر حلف الزوجة على الدخول أو عدمه وحدها أو مع الزوج ، لأن الحق له ، ولا يقال مقتضي ومن بادر أجبر له الآخر جبره على الدخول إن حلفت ليدخلن عليها الليلة ، لأنا نقول معنى جبره لها اذا بادرت جبره على دفع حال الصداق لا على الدخول .

ولا يعارض ما في أحمد أنه يجبر على الدخول أيضاً ، لأنه مقيد بمضي قدر ما يهيء فيه مثله أمره وكلام المصنف هنا في الدخول قبله . البناني فيه نظر ، فإن امهاله قدر ما يهيء أمره إنما هو لسقوط النفقة عنه ، وأما الدخول فلا يجبر عليه اذا دعته له إنما يجبر على إجراء النفقة كما يفيده النص ، فكلام أحمد غير ظاهر ، وكلام المصنف مقيد بما إذا لم يحلف على دخوله الليلة ليطؤها وهي حائض ، فإن كان كذلك فلا يمكن من دخوله عليها لحنثة بالمانع الشرعي ، فلا تجبر على تمكينه منه اذ لا يجبر أحد على محرم اتفاقاً ، وقوله السابق وفي بره في لأطأنها فوطئها حائضاً قولان فيما بعد الوقوع ، وهذا غير قوله .

(لا) تمهل (لحيض) بها أو نفاس أو جنابة بأن وطئها زوجها الأول ومات وهي حامل، وضعت عقب موتة أو اعتدت بالأشهر ولم تغتسل من جنابتها فلا تمهل لاستمتاعه بها بغير الوطء في الحيض والنفاس والجنابة لا تمنع الوطء .

(وإن) دعت زوجها للدخول بها وطلبت حال الصداق فـ (لم يجده) أي الزوج الصداق غير المعين الذي لها الامتناع من الدخول حتى تقبضه، وادعي العدم ، ولم تصدقه ولم يثبت ببينة وليس له مال ظاهر (أجل) بضم الهمز وكسر الجيم مشددة أي الزوج أي أمهله الحاكم (لإثبات عسرته) بضم العين المهملة وسكون السين المهملة ، أي فقر الزوج فيؤجل (ثلاثة أسابيع) ظاهره دفعة واحدة ، والذي في المتيطي وابن عرفة يؤجل بثمانية أيام ثم بستة أيام ثم بأربعة ثم بثلاثة أيام .

ابن عرفة ليس هذا التحديد بلازم وإنما هو استحسان لاتفاق قضاة قرطبة وغيرهم عليه، وهو موكول لاجتهاد الحاكم فان كان الصداق معينا فسيأتي، وإن كان له مال ظاهر أخذ المهر منه جبراً عليه ، وأمر بالبناء من غير تأجيل ، وهذ ان لم يدخل بها فان كان دخل بها فليس لها إلا المطالبة ، ولا يطلق عليه باعساره به على المذهب ، ولتأجيله ثلاثة شروط ، الأول : أن يأتي بحميل وجه خشية تغيبه وإلا سجن كسائر الديون ، ولا يلزمه

حميل بالمال وإن طلبته بلا تأجيل فلا يلزمه وتلزك ، وقعت الفتوى بهذا ، ووافق عليها ابن رشد قاله البرزلي . الثاني : أن لا يغلب على الظن عسره . الثالث : أن يجرى النفقة عليها من يوم دعائه للدخول والا فلها الفسخ بلا تأجيل عـلى الراجح . قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه ولا يحسب اليوم الذي يكتب فيه الاجل . المصنف لا يبعد أن يختلف فيه كالعهدة والكراء .

(ثم) اذا ثبت عسره أو صدقته فيه (تلوم) بضم المثناة واللام وكسر الواو مشددة أي زيد له في الاجـــل (بالنظر) أي الاجتهاد من الحاكم ، فإن لم يثبت عسره في الاسابيع الثلاثة ولم تصدقه فقد سكتوا عـن حكمه ، والظاهر حبسة أن جهل حاله ليستبرأ أمره قاله الحط وهو موافق لقول المصنف في الفلس ، وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه ، ثم قال وأخرج المجهول ان طـال سجنه بقدر الدين والشخص ا هـ ، فيجري مثله هنا بل أولى ، لكن يتجه حينئذ أن يقال مـــا وجه تحديدهم مدة اثبات العسر بثلاثة أسابيع ، ثم ان لم يثبت فيها حبس الى أن يستبرأ أمره وعدم جريان مثله في المدين ا هـ .

وجوابه أن النكاح مبني على المكارمة فيكارم الزوج بتأجيله بثلاثـــة أسابيع قبل حبسه مع جهل حاله ، وأما ظاهر الملأ فيحبس الى أن يأتي ببينة تشهد بعسره حيث لم تطل المدة ، بحيث لا يحصل لها ضرر بذلك والا طلقت نفسها ، ومعلوم الملأ يعطيها أو تطلق عليها لبينة بذهاب ما كان بيده فيمهل مدة لا ضرر عليها فيها ا هـ عب . البناني في جوابه نظر فقد مر له نفسه أنه ان لم يعط حميلاً بالوجه يحبس في الاسابيع الثلاثة وما بعدها ، وهو الذي في التوضيح وابن عرفة عن المتيطي ، ونقله الحط ، وحينئذ فلا فرق بين الزوج والمدين .

(وعمل) بضم فكسر عند الموثقين في التلوم (بسنة وشهر) ابن عرفة المتيطي وابن فتوح يؤجل أولاً ستة أشهر ، ثم أربعة ، ثم شهرين ، ثم يتلوم له بثلاثين يوماً ، فإن أتى

وفِي التَّلَوُّمِ لِمَنْ لاَ يُرْتَجى وصُحِّحَ وعَدَمِهِ : تأوِيلاَنِ ، ثُمَّ طُلِّقَ عَلَيْهِ ووَجَبَ نِصْفُهُ ، لاَ فِي عَيْبٍ وتَقَرَّرَ بِوَطْءٍ ، وإنْ حَرُمَ

بشيء وإلا عجزه ، وإنما حددنا التأجيل بثلاثة عشر شهراً استحساناً (وفي) وجوب (التلوم لمن) ثبت عسره و (لا يرجى) يساره ، لأن الغيب قد يكشف عن العجائب وهذا تأويل الأكثر (وصحح) بضم فكسر مثقلا أي التلوم لمن لا يرجي يسره به أي صوبه المتيطي وعياض .

(وعدمه) أي التلوم لمن لا يرجى فيطلق عليه ناجزاً وتأول فضل المدونة عليه (تأويلان ثم) بعد انقضاء الأجل وظهور العجز (طلق) بضم فكسر مثقلاً (عليه) أي الزوج بأن يطلق الحاكم أو الزوجة ثم يحكم الحاكم بلزومه ، فإن طلق عليه بلا تلوم فالظاهر صحته .

(ووجب) على الزوج المطلق لعجزه عن المهر أو الذي طلق عليه الحاكم أو الزوجة فيجب عليه (نصفه) أي الصداق يدفعه إن أيسر لقوله تعالى ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ ٢٣٧ البقرة (لا) يلزم الزوج نصف المهر إن طلق عليه قبل البناء (في) أي بسبب (عيب) موجب للخيار به أو بها أو طلقها الزوج بعد اطلاعها على عيبه وإرادتها رده به ، وأما إن طلقها قبله فعليه النصف وهذا مكرر مع قوله في الخيار ومع الرد قبل البناء فلا صداق ، ونكتته التفرقة بين العجز عن المهر والعيب وحكمتها اتهامه باخفاء المال .

(وتقرر) بفتحات مثقلا أي ثبت كل الصداق على الزوج المسمى أو صداق المثل في نكاح التفويض (بوطء) من بالغ في مطيقة إن جاز بل (وإن حرم) الوطء كفي حيض أو صوم أو دبر بعد أن كان معرضاً لسقوطه كله أو نصفه بالطلاق قبل البناء في التفويض والتسمية لا ستيفائه سلعتها ، والتعبير بالتقرر ظاهر على القول بأنها لم تملك بالعقد شيئاً

من المهر ، وعلى القول بأنها ملكت به نصفه ، وكذا على القول بأنها ملكت به جميعه لأنه قبل الوطء متزلزل متعرض لسقوطه كله أو نصفه ، ومراده الوطء ولو حكما كدخول العنين والمجبوب ولو بدون انتشار قاله ابن ناجي . وفي النوادر في الذي افتض زوجته فماتت روى ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما إن علم أنها ماتت منه فعليه ديتها وهو كالخطأ صغيرة أو كبيرة ، وعليه في الصغيرة الأدب إن لم تبلغ حد ذلك . وقال ابن الماجشون لادية عليه في الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته ، ويؤدب في التي لا يوطأ مثلها .

وإن أزال بكارتها بأصبعه ففيه خلاف ، أفاده ابن عرفة بقوله وفي إلزامه بافتضاضه إياها بأصبعه كل المهر أو ما شانها مع نصفه إن طلقها ثالثها إن رؤي أنها لا تتزوج بعده إلا بمهر ثيب ، الأول : لسماع ابن القاسم مع اللخمي عن محمد عنه ، والثاني : لسماع أصبغ مع اللخمي عنه ، والثالث : لاختيار اللخمي .

(و) تقرر بـ (موت واحد) من الزوجين أو موتهما ولو كان الزوج غير بالغ وهي غير مطيقة إن كان النكاح بتسمية ولو بعد العقد تفويضاً ، فإن مات أحدهما قبل التسمية في التفويض فلا شيء فيه كطلاقه قبلها ، وشمل قوله موت واحد قتلها نفسها كراهة في زوجها نقله الشارح عند قوله وفي قتل شاهدي حق تردد وقتل السيد أمته بقود عليها وتقدم وأخذه وإن قتلها ، والموت الحكمي كما في سماع عيسى عن مالك رضي الله تعالى عنه في مفقود أرض الإسلام ، وهذا في النكاح الصحيح والفاسد لعقده ولم يؤثر في صداقه وهو مختلف فيه كمحرم وبلا ولي ، فهو كالصحيح في المسمى بالموت ونصفه بالطلاق نص عليه ابن رشد في نوازله .

(و) تقرر بسبب (إقامة سنة) من الزوجة ببيت زوجها بعد بنائه بها بلا وطء مع بلوغه وإطاقتها لتنزيلها منزلته وظاهره ولو كان الزوج عبداً (و) إن اختلى الزوج بزوجته في خلوة الاهتداء وادعت أنه وطئها فيها وأنكره (صدقت) بضم الصاد وكسر

فِي خَلْوَةِ ٱلْإِهْتِدَاءِ ، وإِنْ بِمانِعٍ شَرْعِيٍّ . وفِي نَفْيِهِ وإِنْ سَفِيهَةً وأَمَةً والزَّائِرُ مِنْهُما

الدال مشدداً أي الزوجة في دعواها الوطء (في خلوة الاهتداء) من الهدء أي السكون ، لأن كل واحد منهما اهدى للآخر وسكن له واطمأن له وعرفت عندهم بارخاء الستور ، سواء كان هناك إرخاء ستور أو غلق باب أو غيره ، وإنكاره الزوج بيمين إن بلغت ولو سفيهة بكراً أو ثيباً إن اتفقا على الخلوة أو ثبتت ولو بامرأتين ، فإن حلفت استحقت جميعه ولو كان الزوج صالحاً ، وإن نكلت حلف الزوج ولزمه نصفه ، وأن نكل لزمه جميعه . وإن كانت صغيرة حلف الزوج وغرم نصفه ووقف النصف الآخر لبلوغها ، فإن حلفت بعده استحقته ، وإن نكلت فلا ولا يحلف الزوج ثانية ، وان ماتت قبل بلوغها حلف وارثها واستحقه وإن نكل فلا شيء له وتصدق في خلوة الاهتداء إن لم يكن بها مانع شرعي .

بل (وإن) كانت متلبسة (بمانع شرعى) من الوطء كحيض وصوم وإحرام لأن العادة أن الرجل إذا خلا بزوجته أول خلوة لا يفارقها قبل وصوله اليها ، وظاهره ولو كان الزوج لا يليق به ذلك لصلاحه . وقيل لا تصدق إلا على من يليق به ذلك (و) إن اختلى الزوج بزوجته خلوة اهتداء وتصادقا على نفي الوطء فيها صدقت (في نفيه) أي الوطء إن كانت حرة رشيدة .

بل (وإن) كانت (سفيهة) أي بالغة لا تحسن التصرف في المال (أو أمة) أو صغيرة بلا يمين على إحداهن ووافقها الزوج على نفيه ، فإن خالفها فيه فهو قوله الآتي وان أقر به فقط الخ ، لو قال ولو سفيهة أو أمة لكان أولى لرد قول سحنون لا تصدق السفيهة والأمة (و) صدق الشخص (الزائر منهما) أي الزوجين في شأن الوطء في الخلوة ثيباً كانت أو بكراً ، إثباتاً أو نفياً ، على البدلية ، فإن زارته صدقت في دعوى وطئه ، ولا يعتبر نفيه لأن الشأن عدم نشاطه له في بيته وإن زارها صدق في نفيه ، ولا تعتبر دعواها ثبوته لأن الشأن عدم نشاطه له في بيتها بيمين فيها ، هذا هو المراد

وإنْ أَقرَّ بِـــهِ فَقطْ أُخِذَ ، إنْ كانَتْ سَفِيهَةً ، وهَلْ إنْ أدامَ الْإقرارَ الرَّشيدُ كَذَلِكَ ؟ أوْ إنْ كَذَّبَتْ نَفْسَها ؟ تَأوِيلانِ ،

وان صدق قوله والزائر منهما بدعواها عدم الوطء ودعواه الوطء أيضاً وليس بمراد ، بل المراد ما مر من أنه ان كان هو الزائر صدق في عدمه ، وإن كانت هي الزائرة صدقت في الإثبات .

وان زارها وادعى وطأها وكذبته فيجري فيه قوله وإن أقر به فقط الخ ، وكذا إن زارته وادعت عدمه وكذبها ، فإن كانا زائرين صدق الزوج في عدمه لأن الشأن عدم نشاطه له في غير بيته ، فالاقسام ستة ، لان الزائر اما هو واما هي واما هما ، وفي كل اما أن يدعي الزائر الوطء أو عدمه وان اختليا في بيت ليس به أحد وليس بيت أحدهما فتصدق الزوجة ، لان الشأن نشاطه له فيه .

(وإن أقر) الزوج (به) أي الوطء (فقط) أي لا الزوجة فأنكرته (أخـذ) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة أي الزوج بإقراره سواء كانت خلوة اهتداء أو زيارة أو لم تثبت خلوة بينهما فيلزمه المهر كله (ان كانت) الزوجة (سفيهة) حرة أو أمة بالغة أو صغيرة مطيقة .

(وهل ان أدام) الزوج (الإقرار) بالوطء واستمر عليه ولم يرجع عنـــه تكون الزوجة (الرشيدة) أي البالغة الحرة التي تحسن التصرف في المال (كذلك) أي المذكور من السفيهة في أخذ الزوج بإقراره فيلزمه جميع مهرها ، سواء كذبته أو سكتت لاحتمال وطئها نائمة أو غائبة العقل بنحو اغماء ، ولذا لم يشترط في أخذه باقراره عدم تكذيبها كشرطه في اقراره لغيرها ، فإن رجع عن اقراره فان كانت سكتت أخـــذ باقراره أيضاً ، وان كانت كذبته فلا يؤاخذ به ، ففي مفهوم ان أدام الإقرار تفصيل .

(أو) إنما يؤخذ بـــه (إن كذبت) الرشيدة (نفسها) في نفيها الوطء ورجعت لاثباته قبل رجوع الزوج عنه في الجواب (تأويلان) وأما إن كذبت نفسها بعد رجوعه عن إقراره فليس لهـــا إلا النصف كاستمرارها على تكذيبه . والحاصل أن المسألة على

وَفَسَدَ إِنْ نَقَصَ عَنْ رُبعِ دِينارٍ أَوْ ثَلاَثَــةِ دَرَاهِمَ خالِصَةٍ ،

أَوْ مُقَوَّمٍ بِهِما ،

طرفين وواسطة ، فإن رجع عن إقراره وكذبته فلا يؤاخذ باتفاق التأويلين ، وإن لم يرجع وكذبته فهو محلها ، وإن كذبت نفسها برجوعها لدعواه وهــو مديم لإقراره فيؤاخذ باتفاقهما ، ونص المدونــة وإن أقر بالوطء وكذبته فلها أخــذه بجميع الصداق بإقراره أو نصفه .

أبو الحسن ظاهره رجعت إلى قول الزوج أو أقامت على قولهـا ، وقال سحنون ليس لها أخذ جميع الصداق حتى تصدقه ، فحمله عبد الحق عن بعض شيوخه وابن رشد في المقدمات على الوفاق وغيرهما على الخلاف . وقال ابن عرفــة من سبق منهما بالرجوع إلى قول صاحبه صدق إن سبقت بالرجوع لقوله وجب لهـا كل المهر دون يمين أقام على قوله أو نزع عنه ، وإن سبق بالرجوع إلى قولها سقط عنه نصفه ولا يمين عليه أقامت على قولها أو نزعت ، وقيل لها أخذ ما أقر لها به وإن أقامت على إنكارها وهو أحد قولي سحنون اهـ ، وهذا الأخير هو أحد التأويلين والله أعلم .

(وفسد) النكاح (إن نقص) صداقه (عن ربع دينار) شرعي وزنــه اثنتان وسبعون حبة من وسط الشعير (أو) عن (ثلاثة دراهم) شرعية وزن كل درهم خمسون وخمسا حبة منه (خالصة) من خلطها بغير الفضة ، وكذا ربع الدينار ولم يصرح به فيه ، لأن الغالب خلوصه (أو) عن عرض (مقوم) بضم الميم وفتــح القاف والواو مشددة (بـ) أحد (هما) أي ربع الدينار أو ثلاثة الدراهم ، فإن ساوت قيمته أحدهما يوم العقد صح النكاح به وإن نقصت عن الآخرة .

ابن عرفة وأكثر المهر لا حد له وقول عمر رضي الله تعالى عنه ورجوعه عنه لانصافه قصة مشهورة . أبو عمر لم يختلفوا في أكثره لقوله تعالى ﴿ أو آتيتم إحــداهن قنطاراً ﴾ الآية الباجي عن الجلاب لا أحب الإغراق في كثرته . قلت لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله ﷺ من يمين المرأة تسهيل أمرها أو تيسير أمرهــا وقلــة

صداقها ، قالت عائشة رضي الله تعالى عنها وأنا أقول من عندي ومن شؤمها تعسير أمرها وكثرة صداقها ، أخرجه الحافظان الحاكم وابن حبان واللفظ له وذكر الحاكم أنـه على شرط مسلم .

وأقله المشهور ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته أحدهما ، وقيل مـا قيمته ثلاثة دراهم فقط . اللخمي هو قول ابن القاسم في نصاب السرقة قال ولابن وهب يجوز بالدرهم والسوط والنعلين ، وعزى المتيطي الثاني لابن شعبان ، وزاد عن ابن وهب في الواضحة يجوز بأدنى درهمين وبما تراضى عليه الأهلون ، وفي نكاحها الأول ولا يزوج الرجـل عبده أمته إلا ببينة وصداق ، ومن نكح بأقل أقله أتمه وإلا فسخ فيها ان نكح بدرهمين أو ما يساويها ، ولم يبن أتم ثلاثة دراهم وإلا فسخ. قلت لم أجزته ، قال لأن من الناس من أجاز هذا الصداق .

(وأتمه) أي كمل الزوج ما ذكر ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو مقوما بأحدهمـا (إن) كان (دخل) بالزوجة قبل الاطلاع على نقص صداقه عما ذكر ولا يفسخ النكاح (وإلا) أي وإن لم يدخل خير بين إتمامه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو مقوماً بأحدهما وعدمه ، فإن أتمه فلا يفسخ (فإن لم يتمه) أي الزوج المهر ربع دينـار الخ (فسخ) النكاح بطلاق لأنه مختلف فيه ، ولزمه نصف ما سماه كما قدمه بقوله وسقط بالفسخ قبله الإنكاح الدرهمين فنصفهما ، وهذا مخالف لسائر ما يحكم بفسخه قبل البناء من أنه لا يصح إلا بتجديد عقد ، ولا يخفى أن هذا المفهوم مناقض لمنطوق قوله وفسد ان نقص الخ ، إذ مقتضاه فساده قطعاً ابتداء .

وجواب المناقضة أن آخره مقيد لأوله ، أي محل فساده قبل البناء بنقصه مقيد بعدم إتمامه ، فان أتمه فلا فساد ، وإن كان لا نظير له فيما فسد قبله فاطلاق الفساد عليه تجوز . وأما وجوب إتمامه بعده فظاهر ، وهو مخالف أيضاً لما يثبت بعده بصداق المثـل ، وملخصه أنه إن بنى لزمه إتمامه ، وإن لم يبن لزمه إتمامـه إن أراد البناء ، فان لم يرده

فسخ إن عزم على عدم إتمامه وإلا فله الخيار ، إلا أن تقوم الزوجة بحقها لتضررها ببقائها على تلك الحالة . ابن عرفة وفي لزوم نصف الدرهمين في فسخه نقلا الباجي عن محمد مع جماعة من أصحابنا ، والجلاب مع التلباني وجماعة من المتأخرين . ابن محرز صوب القابسي الأول وابن الكاتب الثاني لأنه فسخ بجبر بخلاف لو طلق لأنه مختار .

(أو) تزوجها (بما) أى بشيء أو الذي (لا يملك) بضم المثناة وسكون الميم وفتح اللام أى لا يجوز ولا يصح تملكه شرعاً (كخمر) وخنزير ولو لذمية تزوجها مسلم لأنها لا تملكها شرعاً لخطابها بفروع الشريعة على الصحيح ، وإن لم نمنعها منها فلو قبضتها واستهلكتها فلها بالدخول مهر مثلها عند ابن القاسم ، ولا شيء عليها فيما قبضته واستهلكته . وقال أشهب لها ربع دينار وهو أحسن لقبضها حقها مستحلة له ، وهذا حق الله تعالى .

(وحر) بضم الحاء المهملة وشد الراء ضد الرق ، فان أنفقت قبل الفسخ رجعت بعوضها على الزوج كمن باع داراً بالنفقة عليه حياته ، ومثل ما لا يملك ما لا يباع كجلد ضحية وميتة مدبوغ وكلب صيد أو حراسة ، وعبارة الجواهر أو بما لا يباع . طفي وهي أسد من عبارة أو بما لا يملك لاقتضاء هذه الجواز بجلد الميتة المدبوغ وليس كذلك اهـ . ويجاب بأن هذا تفصيل في المفهوم والله أعلم .

(أو) وقع العقد (بـ) شرط (اسقاطه) أى الصداق فيفسخ قبل البناء وفيه بعده صداق المثل ، فان وقع العقد بصداق صحيح ثم أسقط فلا يفسد النكاح ، وسيأتي ، وإن وهبت له الصداق أو ما يصدقها به قبل البناء جبر على دفع أقله ما لم تقبضه ، ثم تهبه له وبعده أو بعضه ، فالموهوب كالعدم (أو) تزوجها بما ليس مالاً (كـ) اسقاط (قصاص) ثبت له عليها أو على غيرها بجناية عليه أو على وليه فيفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بصداق مثلها ولا رجوع له في القصاص بنى أم لا ، ويرجع بالدية ، وأدخلت الكاف قراءته لها قرآنا بعد العقد تسمعه أو يهدى ثوابه لها أو لنحو أمها . وأما لو استأجرته

أَوْ آبِقٍ ، أَوْ دارِ فُلاَنٍ ، أَوْ سَمْسَرَتِها ، أَوْ بَعْضَهُ لِأَجَلٍ مَجْهولٍ ، أَوْ لَمْ يُقَيِّدِ ٱلأَجَلُ ،

قبل العقد على القراءة بربع دينار أو ثلاثة دراهم أو مقوم بأحدهما وقرأ وترتب له ذلك في ذمتها فتزوجها به فالعقد صحيح ، وعتقه أمته على أن يجعله صداقها ويعقد عليها،فان وقع فسخ قبل الدخول ومضى بعده بصداق مثلها .

(أو) تزوجها بما فيه غرر شديد كرقيق (آبق) بمد الهمز وكسر الموحدة أو بعير شارد أو جنين أو ثمر لم يبد صلاحه على التبقية (أو دار فلان) أو رقيقه أو عرضه يشتريه من فلان ويسلمه لها فلا يصح النكاح للغرر الشديد ، إذ قد لا يرضى فلان ببيع شيئه ولو بأضعاف قيمته (أو) يتزوجها بـ (سمسرتها) أي الدار في بيعها إن كانت لها أو شرائها إن كانت لغيرها فلا يصح النكاح للغرر ، إذ قد يسمسر عليها ولا تباع . وأما إن سمسر لها على بيع شيء أو شرائه ولزمتها أجرته وكانت ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو مقوماً بأحدهما فتزوجها بها فالنكاح صحيح (أو) تزوجها بصداق معلوم مؤجل (بعضه) وأولى كله (لأجل مجهول) كموت أحد الزوجين أو افتراقهما فيفسخ قبل البناء باتفاق الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم اجمعين ، ولو رضيت بعد ذلك باسقاط المؤجل بالمجهول أو رضي الزوج بتعجيله على المذهب ، ويثبت بعده بالأكثر من المسمى الحال أو المؤجل بمعلوم وصداق مثلها . ومحل كلام المصنف إذا وقع ذلك في العقد أو بعده وعلم دخولها عليه بنص او عادة ، او احتمل دخولها عليه وعدمه حيث جرت عادة به وبعدمه ، وأما إن وقع بعده وعلم عدم دخولها عليه بالنص ولم تجر العادة به فيعمل به والعقد صحيح .

(او) تزوجها بصداق مؤجل كله او بعضه و (لم يقيد) بضم الياء الأولى وفتح الثانية (الأجل) كمتى شئت ولم يجر العرف بشيء، فان جرى بزمن معين يدفع الصداق فيه فلا يفسد ، وإن لم يذكر زمنه عند العقد كما أفاده ابو الحسن وتقدم للمصنف أيضاً . تت تغني الأولى عن الثانية لأنه إذا فسد لجهل اجل بعضه ففساده لجهل اجل كله بالأولى

واشعر قوله لم يقيد الأجل أنه اذا وقع مطلقاً كأتزوجك بمائة ولم يذكر كونها حالة أو مؤجلة فيصح النكاح ، وتعجل كا في الشامل وشرحه افاده عب .

طفي قوله كمق شئت ليس هذا المراد ، بل المراد لم يؤرخ الأجـل الكالي كما في التوضيح وابن عرفة وغيرهما ، وأما متى شئت فيجوز وهو قول ابن القاسم ، ففي المتيطية وإلى ميسرة أو إلى أن تطلبه المرأة به وهو الآن ملىء أو معدم لا يجوز قاله ابن الماجشون واصبغ . وقال ابن القاسم إن كان مليئاً جاز اه ، ونحوه لابن الحاجب . وقال ابن عرفة وللشيخ عن ابن حبيب عن ابن القاسم كونه إلى أن تطلبه ككونه إلى ميسرة اه ، وما حملنا عليه كلامه هو الذى تعطيهعبارته ولا يستغنى عنه بالأولى ولا يحتاج لتكلف جواب اه . البناني هذا إذا ترك تعيين قدر تأخيره قصداً .

أما إن كان ذلك لنسيان أو غفلة فالنكاح صحيح ويضرب له أجل بحسب عرف البلد في الكوالىء قياساً على بيع الخيار إذا لم يضرب له أجل ، فإنه يضرب له أجلـه في تلك السلعة المبيعة بخيار والبيع صحيح ، وقد نقله « ق » عن ابن الحاج وابن رشد وغيرهما ، ثم قال قوله وأشعر قولـه الخ نحوه في المدونة وغيرها ، وقال أبو الحسن الصغير إن اتفق هذا في زمننا فالنكاح فاسد ، لأن العرف جرى بأنه لا بد من الكالىء فيكون الزوجان قد دخلا على الكالىء ولم يضربا له أجلاً اه ، وأنظر الفائق .

(أو) تزوجها بصداق مؤجل كله أو بعضه و (زاد) أجلـه (على خمسين سنة) صوابه إسقاط زاد وأن يقول أو بخمسين سنة فيفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق مثلها هذا الذى رجع إليه ابن القاسم كما نقله « ق » خلاف ما في الشارح وتت أنه رجع إلى أربعين . ويجاب عن المصنف بأن مراده زاد على الدخول في خمسين بأن حصل تمامهـا والظاهر الفسخ في المؤجل بخمسين سنة ، ولو كانا صغيرين يبلغها عمرهـا عادة وعدم فسخ المؤجل باقل منها ظاهره ولو بيسير جداً وطعنا في السن جـداً . البناني هذا ظاهر إذا أجل الصداق كله أو عجل منه أقل من ربع دينار ، أما إذا عجل منه ربع دينـار

أوْ بِمُعَيَّنٍ بَعِيـدٍ : كَخُراسانَ مِنَ ٱلْأَنْدَلُسِ . وجازَ كَمِصْرَ مِنَ ٱلْمَدِينَةِ لاَ بِشَرْطِ الدُّخولِ قَبْلَهُ ، إلاَّ ٱلْقَرِيبَ جِــدًّا ، وَضَمِنَتْهُ بَعْدَ ٱلْقَبْضِ إنْ فاتَ

وأجـل الباقي بخمسين سنة فالمأخوذ من تعليلهم الفساد هنا بمظنة إسقاط الصداق أن هذا صحيح فأنظره والله أعلم .

(أو) تزوجها (بـ) صداق (معين) بضم الميم وفتح العين المهملة والياء مشددة عقار أو غيره غائب عن بلد العقد (بعيد) جداً (كخراسان) بضم الخاء المعجمة فراء ثم سين مهملة ثم نون اسم بلد باقصى المشرق (من الاندلس) بفتح الهمز وسكون النون وفتح الدال المهملة وضم اللام فسين مهملة باقصى المغرب ، وسواء كان على وصف أو رؤيــة سابقة فهو فاسد للغرر ، إذ لا يدرى هل يدرك على صفتة أو لا .

(وجاز) النكاح بمعين غائب غيبة متوسطة (كمصر) بمنع الصرف إذ المراد البلدة المعينة (من المدينة) المنورة بانوار أشرف خلق الله تعـالى سيدنا محمد ﷺ إن وقع العقد مطلقاً أو بشرط الدخول بعد قبضه (لا) يصح إن وقع (بشرط الدخول قبلــه) أي قبض الصداق المعين الغائب غيبة متوسطة إذا كان غير عقار ، وظاهره ولو أسقط الشرط (إلا) المعين الغائب (القريب) قربا (جداً) بكسر الجيم وشد الدال المهملة ، كيومين فيصح النكاح به ولو شرط الدخول قبله ، وهذا ان وصف أو سبقت رؤيتـه ، وإلا فلا خلاف في فساده فيفسخ قبل الدخول ، ويمضي بعده بصداق مثلها . ولما لم يمثل للقريب قيده بقوله جداً ، واستغنى عن تقييد البعيد به بالمثال .

(وضمنته) أي الزوجــة الصداق في هذه الانكحة الفاسدة (بعد القبض) فيفسخ النكاح قبل البناء وترد الصداق إن لم يفت وعوضة من قيمة أو مثل (إن فات) الصداق بيدها بحوالة سوق فأعلى، وإن بنى بها ردت الصداق الممنوع أو عوضة ورجعت بصداق مثلها ومضى النكاح، وهذا في الفاسد لصداقة أو عقده وأثر خللاً في الصداق ، وأمـــا

الفاسد لعقده ولم يؤثر خللا في الصداق كنكاح المحرم وإنكاحها نفسها بلا ولي فضمان صداقه منها بمجرد عقده كالصحيح إن هلك ببينة ، أو كان لا يغاب عليه وإلا فمن الذى هو بيده . طفي ليس الفوات شرطاً في الضمان كما يتبادر من عبارة المصنف بل القبض كاف فيه ، والفوات مرتب عليه ، أى وترد قيمته إن فات فقوله في البيوع الفاسدة وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض أحسن . وقال ابن الحاجب وتضمنه بعد القبض لا قبله كالسلعة في البيع الفاسد ، فلذا لو فات في بدن أو سوق كان لها وتغرم القيمة ا هـ .

(أو) تزوجها (بـ) شيء (مغصوب) من مالكه (علماه) أى الزوجان المغصوب قبل العقد او حالة وهما رشيدان لدخولهما على اسقاط الصداق ، والا فالمعتبر علم ولي غير الرشيد فيفسخ قبل البناء ويمضي بعده بصداق مثلها (لا) يفسد النكاح إن تزوجها بمغصوب علمه (أحدهما) أي الزوجين دون الآخر سواء كان العالم الزوج أو الزوجة،لأنه ليس فيه دخول على اسقاط المهر ، وإذا أخذ المغصوب منه الصداق فترجع على الزوج بقيمته أو مثله .

(أو) وقع النكاح (باجتماعه) أي النكاح (مع) عقد (بيع) أو قرض أو قراض أو شركة أو جعالة أو صرف أو مساقاة في عقد واحد فهو فاسد لصداقه فيفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بصداق مثلها ، وعلل الفساد بالجهل بما يخص البضع ، ويتنافي أحكامهما ، فإن النكاح مبني على المكارمة وغيره على المشاحة ، وسواء سمى للنكاح ما يخصه أم لا وإن فات المبيع فقط قبل البناء بحوالة سوق أو غيرها ففيه القيمة ، فإن بنى ثبت النكاح بصداق المثل والبيع بقيمة المبيع وإن لم يحصل فيه مفوت لتبعيته للنكاح المقصود ، ويلغز به فيقال بيع فاسد يمضي بالقيمة بلا مفوت .

ابن عرفة وعلى المشهور من منع اجتماعه مع البيع قال اللخمي فوت النكاح إن كان الجل فوت للسلعة ولو كانت قائمة ، وفوتها وهي الجل ليس فوتاً له لأنه مقصود في نفسه اهـ ، ونقله أبو الحسن أيضاً مقتصراً عليه ، ومثل لاجتماعه مع البيع بقوله (كدار دفعها)

أي الدار (هو) توكيد للمستتر في دفع لإرادته العطف عليه الزوجة في نظير عصمتها ، ومائة دينار مثلا من مالها فبعض الدار مقابل للعصمة وعقده نكاح وبعضها في مقابلة المائة ، وعقدها بيع فقد اجتمع النكاح والبيع في عقد واحد ففسدا .

(أو) دفعها (أبوها) أي الزوجة أو هي للزوج في مقابلة مائة من ماله للدار والعصمة فبعض المائة للعصمة وعقده نكاح وبعضها للدار وعقده بيع فقد اجتمعا في عقد واحد .

(وجاز) اجتماع النكاح مع البيع (من الاب) أي أب الزوجة أو منها للزوج أو من الزوج للزوجة أو أبيها (في) نكاح (التفويض) كأن يقول بعتك داري بمائة ، وزوجتك ابنتي تفويضاً ، أقامه ابن رشد من قول ابن القاسم لو قال تزوج بنتي ولك هذه الدار فجائز ، فهذه ليست صورة المصنف ، لأن هذه جائزة ولو لم يصدقها الزوج إلا هذه الدار . ابن محرز لأنه إنما قصد بها أعطاه معونته لأنه ليس في صورة ابن القاسم بيع، ولو قال أزوجك ابنتي بمائة على أن تبيعها الدار بمائة جاز ، لأن المائة تقابل المائة والدار صداقها ، ولو أن الولي قال للزوج أزوجك وليتي بمائة على أن تبيعني دارك بمائة لكان فاسداً لأنه بيع دار ومائة دينار ببضع ومائة دينار قاله في التبصرة اه عب .

البناني قوله وجاز من الاب في التفويض صوره تت بما نصه بأن عقداه بلا ذكر مهر ، وقال الاب تزوج ابنتي ولك هذه الدار ، قال طفى تصوير تت هو الصواب ، لأنه كذلك في التوضيح وهو الموافق للنقل . ابن عرفة سمع سحنون ابن القاسم من أنكح ابنته من رجل على أن أعطاه داراً جاز نكاحه ، ولو قال تزوج ابنتي بخمسين وأعطيك هذه الدار فلا خير فيه لأنه من وجه النكاح والبيع . ابن رشد يقوم منها معنى خفي صحيح وهو جواز اجتماع البيع مع نكاح التفويض بخلاف نكاح التسمية اه . قال طفي وهذا هو الذي عند المصنف ، وأما تصوير « س » ومن تبعه بأن يقول بعتك داري بمائة ، وزوجتك ابنتي تفويضاً فيحتاج لنقل بجوازها لأنها أشد مما في السماع للتصريح بالبيع

فيها ، بخلاف ما في السماع فإنه تلفظ بالعطية وعليه يأتي تفريق ابن محرز اهـ البناني .

قلت مـــا صور به « س » ومن تبعـه هو الصواب نقلاً وعقلا ، أما نقـلاً فلأن ابن رشد صرح به بنفسه مفرعاً له على مسألة ابن القاسم ، ونص كلامـه في السماع المذكور ، ويقوم من هذه المسألة معنى خفي وصحيح ، وهو أن البيع والنكاح يجوز أن يجتمعا في صفقة واحدة إذا كان نكاح تفويض لم يسم فيه صداق ، مثل أن يقول أزوجـك ابنتي نكاح تفويض على أن أبيع منك داري بكذا وكذا اهـ ، من البيان فقول طفي يحتاج الخ، قصور وقد غره في هذا اختصار ابن عرفة .

وأما عقلا فلأنه لو كان مراد ابن رشد مسألة ابن القاسم فعينها أنكحه ابنته وأعطاه داراً فما معنى قوله يقوم منها ، أليس جعل ابن رشد مسألة ابن القاسم أصلا يحتاج إلى بيان الفرع وليس إلا ما صور به « س » ومن تبعه ، وقول « ز » ابن محرز لأنه إنما الخ تفريق ابن محرز يمنع قياس ابن رشد فهو مقابله ، وقد اعتمد المصنف هنا على ما لابن رشد ، وفي التوضيح على ما لابن محرز وهو الظاهر .

(و) جاز (جمع امرأتين) أو ثلاث أو أربع في عقد واحد (سمى) الزوج المهر (لهما) أي المرأتين معاً سواء تساوى المهران أو لا (أو) سمى (لاحداهما) أي المرأتين دون الاخرى ، أو لم يسم مهراً لكل منهما ولم يقل أولا بدل أو لاحداهما ليشمل هذه الصورة ، لأنها ليس فيها القولان المشار لهما بقوله (وهل) جواز جمعهما مطلق إن لم يشترط في تزوج إحداهما تزوج الاخرى ، بل (وإن شرط) الزوج في تزوج إحداهما (تزوج الاخرى) حيث سمى لكل واحدة دون صداق مثلها ، أو سمى لاحداهما دونه وللأخرى صداق مثلها أو نكحها تفويضاً فهذه الصور الثلاث محل الخلاف .

(أو) جوازه مع الشرط المذكور حيث حصلت التسمية لكل واحدة منهما أو لاحداهما فقط (إن سمى) الزوج (صداق المثل) لكل واحدة منهما أو لاحداهما

قَوْلانِ. ولاَ يُعْجِبُ جَمعُهُما ، والْأَكْثَرُ عَلَى التَّأْوِيـلِ بِالْمَنْعِ وَالْفَسْخِ قَبْلَهُ وَصَداقِ الْمِثْلِ بَعْدُ ؛ لاَ الْكَرَاهَةِ ، أوْ تَضَمَّنَ إثْباتُهُ رَفْعَهُ : كَدَفْعِ الْعَبْدِ فِي صَداقِهِ ،

والاخرى تفويضاً ، أو إن نكحهما معاً تفويضاً فإن سمى لكل أقل منه أو لواحدة أقل منه والاخرى صداق مثلها أو تفويضاً فلا يجوز في الجواب (قولان) في الصور الثلاث ، ويتفق على الجواز في ثلاث صور وهي تسميته لكل منهما صداق مثلها وعدم تسميته لكل منهما ، وتسميته لإحداهما صداق مثلها وعدمها للأخرى . وموضوع القسمين في شرطه تزوج إحداهما بتزوج الاخرى فليس قوله إن سمي الخ مقابلا لقوله إن شرط الخ ، فلو قال عقب قوله أو لاحداهما إن لم يشترط تزوج الاخرى وإلا فهل يجوز مطلقاً أو إن سمى ولو حكماً صداق المثل قولان لافاد المراد بلا كلفة ، والمراد بالتسمية الحكمية التفويض ، وصواب قولان تردد لأنهما للمتأخرين ، الاول لابن سعدون ، والثاني لغيره كا لابن عبد السلام والتوضيح ، فظاهر ابن عرفة عزوه للخمي والله أعلم .

(و) في المدونة (لا يعجب) أي ابن القاسم قاله الشيخ سالم (جمعهما) أي الزوجتين في مهر واحد إذ لا يعلم ما يخص كل واحدة منه ، وسواء كان في عقد واحد أو عقدين ، وسواء كانتا حرتين أو أمتين لمالك واحد أو لمالكين ، أو إحداهما حرة والاخرى أمة لها أو لغيرها (والاكثر) من شراح المدونة (على التأويل) لقوله لا يعجبني (بالمنع) أي التحريم (والفسخ) للنكاح (قبله) أي البناء (وصداق المثل بعده) أي البناء لأنه يؤدي للجهل بقدر صداق كل واحدة ، كجمع رجلين سلعتيها في بيع واحد وهو ممنوع لذلك كما يأتي (لا) على تأويله بـ (الكراهة) التنزيهية التي أوله بها الاقل ، وعلى هذا فلا يفسخ قبله ويقسم المسمى على صداقي مثلهما والمعتمد الاول .

(أو) تزوجها بصداق (تضمن) بفتحات مثقلا (إثباته) أي الصداق (رفعه) أي فسخ النكاح (كدفع العبد) من إضافة المصدر لمفعوله بأن يزوج السيد عبده بدنانير أو دراهم أو عرض معلوم ويدفعه (في صداقه) أي العبد وأولى جعله صداقاً من أول الامر ،

وَبَعْدَ ٱلْبِناء تَمَلُّكُهُ، أَوْ بِدارٍ مَضْمونَةٍ، أَوْ بِأَلْفٍ، وإِنْ كانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ: فَأَلْفانِ بِخِلافِ أَلْفٍ. وإِنْ أَخْرَجَها مِنْ بَلَدِها، أَوْ تَزَوَّجَ عَلَيْها، فَأَلْفانِ.

فإذا ثبت هذا النكاح وملكت الزوجة زوجها انفسخ النكاح، إذ من موانعه الملك فيفسخ قبل البناء ولا شيء لها (وبعد البناء تملكه) أي الزوجة العبد وينفسخ النكاح أيضاً لأن فساده لعقده لا لصداقه لوجوب المسمى فيه بالدخول، ولو كان فساده لصداقه لم يفسخ بعد الدخول، ووجب فيه صداق المثل.

أبو الحسن ويتبعه سيده بالصداق الذي دفعه فيه على مذهب مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم، إذ هو ضامن عنه وهو بمنزلة من له على عبده دين وباعه لمن يعلم ذلك خلافاً لمن جعله كجنايته على مال سيده، ولها إبقاؤه في ملكها. وفي المعونة يجب عليها إخراجه عنه لئلا يتلذذ بها، ولها أن تتزوجه بعد خروجه عن ملكها بعتق أو غيره، وبعد استبرائها من مائه الفاسد إن كان وطئها.

(أو) تزوجها (بدار) مثلا (مضمونة) أي غير معينة وهي في ملك غيره ولو وصفها أو في ملكه ولم يصفها فيفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بمهر مثلها، فإن كانت في ملكه ووصفها وصفاً شافياً وعين موضعها جاز كما يفهم من كلام اللخمي والمدونة. وقال ابن محرز لا يجوز تزويجها بدار مضمونة يصفها إذ بذكر موضعها تتعين، والمعين لا تقبله الذمة ونحوه يفهم من ابن يونس.

(أو) تزوجها (بالف) من الدنانير مثلا على أنه لا زوجة له (وإن كانت له زوجة) غيرها حال العقد (فـ) الصداق (ألفان) فيفسخ قبل البناء للشك في قدر الصداق حال العقد، ويثبت بعده بصداق مثلها لأنه نكاح بغرر (بخلاف) تزوجها بـ (ألف) من الدنانير مثلا بشرط أن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج أو لا يتسرى عليها.

(وإن) خالف الشرط و (أخرجها) أي الزوج الزوجة (من بلدها) أي الزوجة (أو تزوج) أو تسرى الزوج (عليها فـ) الصداق (ألفان) فالنكاح صحيح لعدم الشك

وَلاَ يَلْزَمُ الشَّرْطُ . وكُرِهَ ، ولاَ ٱلْأَلْفُ الثَّانِيَةُ ، إنْ خالَفَ : كإنْ أَخْرَجْتُكِ : فَلَكِ أَلْفٌ . أوْ أَسْقَطَتْ أَلْفاً قَبْلَ ٱلعَقْدِ عَلَى ذَلِكَ ؛ إلاَّ أنْ تُسْقِطَ

في قدر المهر حال عقده ، وإنما الشك في الزيادة بعده وعدمها ، والاصل عدمها والتوفية بالشرط بخلاف التي قبلها ، فالشك في قدره حال عقده مع القدرة على رفعه بالبحث هل له زوجة أو لا ، بهذا فرق فضل بينهما . وعبارة أبي الحسن لأنها في المسألة الاولى لا ندري ما صداقها أعنده امرأة فلها ألفان أو لا فلها ألف ، وهذه لا غرر فيها ، وقد علمت أن صداقها الف ، وإنما شرط لها إن فعل فعلا زادها ألفا في صداقها اه .

(ولا يلزم) الزوج (الشرط) أي التوفية به وتستحب ومنه من تزوج ماشطة أو قابلة بشرط خروجها لصنعتها فلا يلزمه الوفاء به ، ويندب وقد أفتي بهذا (وكره) بضم فكسر أي القدوم على الشرط المذكور الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه لأنه تحجير وعدم الوفاء به بعد وقوعه .

(ولا) تلزم الزوج (الالف الثانية) التي علقها الزوج على مخالفة الشرط (إن خالف) الزوج الشرط بإن أخرجها أو تزوج أو تسرى عليها . في القاموس الالف من العدد مذكر ، ولو أنث باعتبار الدراهم لجاز ، وشبه في عدم اللزوم فقال (كـ) قوله لمن في عصمته (إن أخرجتك) من بلدك أو بيتك أو تزوجت أو تسريت عليك (فلك) علي (ألف) فإن اخرجها فلا تلزمه الالف ، وهذا ليس مكروهاً لأنه ليس شرطاً في عقد النكاح ، وعطف على اخرجتك فقال (أو) إن سمى لها ألفين حال خطبتها و(أسقطت) المخطوبة الرشيدة عن خاطبها (ألفاً) منها (قبل العقد) للنكاح (على) شرط (ذلك) أي عدم إخراجها من بلدها أو بيتها أو تزوجه أو تسريه عليها وخالف ذلك بإخراجها او تزوجه او تسرية عليها فلا ترجع عليه بالألف الذي اسقطته عنه .

(إلا أن تسقط) بضم التاء وكسر القاف الزوجة عن زوجها (ما) أي شيئاً من

بَعْدَ ٱلعَقْدِ بِلاَ يَمِينٍ مِنْهُ ، أوْ كَزَوِّجْنِي أُخْتَكَ بِمائَةٍ عَلَى أَنْ أُزَوِّجَكَ أُخْتِي بِمائَةٍ ، وَهُوَ وَجْهُ الشِّغارِ ،

صداقها الذي (تقرر) لها على زوجها بعقد النكاح عليه بأن عقد عليها بألفين مثلا فأسقطت عنه ألفاً منهما (بعد العقد) على شرط أن لا يخرجها أو لا يتزوج أو يتسرى عليها ، فإن خالف باخراجها أو التزوج أو التسري عليها فلها الرجوع عليه بما أسقطته عنه إن كان الإسقاط (بلا يمين) بعتق أو طلاق أو مشى لمكة أو صوم شهر ، لا بما فيه كفارة يمين لسهولتها (منه) أي الزوج على أن لا يخرجها أو لا يتزوج أو لا يتسرى عليها ، فإن أسقطت بيمين بذلك وخالف فلا رجوع لها عليه ، لأنه في مقابلة حلفه ،وقد حنث في يمينه فيلزمه موجبها من عتق أو طلاق أو مشي أو صوم مثلا ، وإن كان حلفه بالله مثلا مما فيه كفارة وحنث بالمخالفة فلها الرجوع عليه لسهولتها .

وظاهر المصنف تزوج بقرب أو بعد .ابن عبد السلام ينبغي تقييده بالقرب كمن أعطته مالاً على أن لا يطلقها ، واعترضه الحط في التزاماته بأن اللخمي نص على أنها ترجع عليه تزوج بقرب أو بعد ، وهو ظاهر المدونة والمتيطي وابن فتحون وغيرهم .

(أو كزوجني) يحتمل ان الكاف اسم بمعنى مثل معطوف على فاعل فسد ، وأن المعطوف بأو محذوف ، والمعطوف عليه قبل الشرط وهو نقص أي فسدان نقص ، أي أو كان نكاح شغار كزوجني (اختك) ونحوها مما لا جبر له عليها ، وأولى من له جبرها كبنتك وأمتك (بمائة) مثلا من نحو الدنانير (على) شرط (أن ازوجك اختي) مثلاً أو بنتي أو امتي (بمائة) مثلا من نحو الدراهم (وهو) اي هذا النكاح (وجه الشغار) بكسر الشين وبالغين المعجمين ، اي المسمى بهذا الاسم وهو فاسد يفسخ قبل البناء ، ويمضي بعده بالأكثر من المسمى ، وصداق المثل . واستواء قدر المهرين ليس شرطاً ، ولذا قال فيها وإن قال زوجني ابنتك بمائة على أن أزوجك ابنتي بمائة أو بخمسين فلاخير فيه ، وهو من وجه الشغار اه . وقال ابن عرفة ولو عقداه بمهر مسمى لكل واحدة ففيها هذا وجه الشغار ، وأفهم قوله على الخ أنه لو لم يقع على وجه الشرط بل على وجه

وإنْ لَمْ يُسَمَّ فَصَرِيحُهُ ، وفُسِخَ فِيهِ ، وإنْ فِي واحِدَةٍ ، وعَلَى حُرِّيَّةِ وَلَدِ ٱلْأَمَةِ أَبداً ، ولَها فِي ٱلْوَجْهِ ، ومِائَةٍ وخَمْرٍ ، أوْ مِائَةٍ ومِائَةٍ :

المكافأة من غير توقف إحداهما على الاخرى لجاز وهو كذلك (وإن لم يسم) بضم التحتية وفتح السين المهملة والميم مشددة لواحدة منهما صداق ، وشرط في تزوج إحداهما تزوج الأخرى وجعل تزويج كل منهما مهراً للأخرى كزوجني على ان أزوجك بنتي (ف) هذا النكاح (صريحه) أي الشغار ، أي المسمى بهذا الاسم وهو فاسد (وفسخ) بضم فكسر النكاح قبل الدخول وبعده أبداً (فيه) أي الصريح الذي لا صداق فيه ، ولها بعد البناء صداق مثلها إن كان عدم المهر في المرأتين ، بل (وإن في واحدة) كزوجني بنتك بمائة على أن أزوجك بنتي ، وهذا يسمى مركب الشغار ، فالمسمى لها يفسخ نكاحها قبل البناء ويمضي بعده بالأكثر من المسمى ، وصداق المثل والتي لم يسم لها يفسخ نكاحها أبداً ولها بعد البناء صداق مثلها .

(و) فسخ النكاح ان وقع (على) شرط (حرية ولد الأمة) المزوجة فيفسخ(أبداً) أي قبل الدخول وبعده ولو طال ، لأن بعض المهر في مقابلة حرية ولدها ، فأشبه بيعه قبل وجوده وهو ممنوع للغرر ، وإن ولدت فهو حر وولاؤه لسيد أمه ولها بالدخول المسمى ، قاله في المدونة ، وبحث فيه الموضح بأن مقصود الزوج لم يحصل وهو بقاؤها في عصمته ، فالظاهر أن لها الاقل من المسمى وصداق مثلها . وأجيب بأن قصده حرية ولده وقد حصل والنكاح تبع وقد استوفاه ودوامه أو عدمه محتمل ، وأشعر قوله على حرية أن الفسخ لذلك ، وأما العتق فلتشوف الشارع للحرية وأنه إن تطوع سيد الأمه بالتزام ذلك بعد العقد فلا يفسخ ويلزمه العتق أيضاً .

(ولها) اي الزوجة (في الوجه) أي وجه الشغار وإن في واحدة الاكثر من المسمى وصداق المثل إن كان دخل الزوج بها ولا يفسخ النكاح (و) لها في تزوجها بـ (مائة) من نحو الدنانير (و) نحو (خمر أو) بـ (مائة) حالة من نحو الدنانير (ومائة) كذلك

لِمَوْتٍ أَوْ فِراقٍ ٱلأَكْثَرُ مِنَ ٱلمسَمَّى ، وصَداقِ ٱلمِثْلِ . ولَوْ زادَ عَلىَ ٱلْجمِيعِ ، وقُـدِّرَ بِالتَّأْجِيلِ ٱلمعْلُومِ إنْ كانَ فِيـهِ ، وتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً :

مؤجلة بمجهول كموت او طلاق (الاكثر من المسمى) بفتح الميم الثانيـة مشددة الحلال (و) من (صداق) المثل ، ولا ينظر لنحو الخمر ولا للمؤجـل بمجهول إن لم يزد صداق المثل على المجموع ، بل (ولو زاد) صداق المثل (على الجميع) أي المائة الحالة والمائـة المؤجلة بمجهول بان كان مائتين وخمسين مثلا فتأخذه حالاً . وقال ابن القاسم لا تزاد على المائتين فتأخذهما حالتين ولا تعطي الزائد ، لأنها رضيت بالمائة لأجل مجهول ، فأخذها حالة أحسن لها، فلو كان صداق مثلها مائتين أو مائة وخمسين أخذته لأنه أكثر من المسمى الحلال وهي المائة الحـالة ، فلو أراد بالمسمى ما يشمل الحلال والحرام فلا يكون صداق المثل أكبر منه إلا إذا زاد على الجميع ، فلا تصح المبالغـة . ولو كان صداق مثلها تسعين أخذت المائة الحالة لأنها أكثر من صداق مثلها .

(وقدر) بضم القاف وكسر الدال مشددة أي صداق المثـل أي اعتبر قدره الذي يقابل بالمسمى (بالتأجيل) بالأجل (المعلوم) لبعضه (إن كان فيه) أي المسمى الحلال مؤجل بأجل معلوم . ابن الحاجب فإن كان معهما تأجيل معلوم قدر صداق المثل به ، فإن كان سمى لها مائة حالة ومائة مؤجلة بأجل معلوم ومائة مجهولة الاجـل قيل ما صداق مثلها على أن فيه مائة مؤجلة بذلك الاجل المعلوم .

فإن قيل مائتان فقد ساوى المسمى الحلال صداق مثلها ، فتأخذ مائة حالة ومائة إلى الاجل المعلوم ، وكذا إن قيل مائة وخمسون وإن قيل ثلاثمائة أخذت مائتين حالتين ومائة إلى الاجل المعلوم . ولما قدم أن لها في وجه الشغار الاكثر من المسمى وصداق مثلهـا ، وظاهره كان من الجانبين أو من إحداهما وهو ظاهر المدونة أيضاً .

ولكن تأولها ابن لبابة بحملها على الاول فقط أشار له بقوله (وتؤولت) بضـم الفوقيـة والهمز وكسر الواو مشددة أي فسرت المدونة (أيضاً) أي كما فسرت بحملها

فِيما إذا سَمَّى لِأحداهُما ، ودَخلَ بِالْمُسَمَّى لَها بِصَداقِ ٱلْمِثْلِ ،
وفي مَنْعِهِ بِمَنافِعَ ، وتَعْلِيمِها قُرآناً ، وإحجاجِها ،

على ظاهرها من عموم التسمية لهما ، ولاحداهما فقط ، وهذا تأويل ابن أبي زيـد وتأولها ابن لبابة (فيا إذا سمى) الزوج الصداق (لاحداهما) ولم يسم للاخرى صداقاً ، وشرط في تزوج إحداهما تزوج الاخرى وهو مركب الشغار .

(ودخل) الزوج (بالمسمى) بفتح الميم الثـانية (لها) وصله تؤولت (بصداق المثل) سواء زاد على المسمى أو لا وافهم قوله لإحداهما أن هذا التأويل لم يجر في التسمية لهما معاً مع جريانه فيها كما في توضيحه ، فلو قال وتؤولت أيضاً فيا إذا دخل بالمسمى لها بصداق المثل لشملهما أفاده عب .

البناني فيه نظر ونص التوضيح وأما الصورة الثـانية أعني إذا سمى لكل واحدة منهما فقال ابن عبد السلام المشهور أن لكل واحدة الاكثر من المسمى وصداق المثل ، ثم قال وأما الصورة الثالثة إذا سمى لإحداهما فقط فإن دخل بالتي لم يسم لها فلها صداق مثلها ، وإن دخل بالتي سمى لها فتأول ابن أبي زيد المدونة على أن لها الاكثر ، وتأوليا ابن لبابة على أن لها صداق مثلها مطلقاً ، نقله ابن عبد السلام فلم يسو بين التأويلين إلا في المركبة . وأما غيرها فهي وإن كان فيها التأويلان أيضاً لكن ذكر أن المشهور فيها لزوم الاكثر ، فجرى على ذلك هنا ، وخص التأويل الثاني بالمركبة .

فإن قلت لم لم يذكر التأويلين مجتمعين في المركبـة حيث كانا متساويين فيها . قلت لأنه لما جمع في التأويل الاول المركبة وغيرهـا لم يتأت له جمع الثاني معه ، فلذا أفرده وحده لاختصاصه بالمركبة ، فلا يكون إفراده مفيد الضعفه .

(وفي منعه) أي النكاح أو الصداق خبر مقدم لقولان الآتي (بمنافع) لدار أو دابة أو رق في عقد إجارة لا في عقد جعل فيمنع اتفـاقاً ، لأن المجعول له له الترك متى شاء فهو نكاح بخيار ، وهذا ممنوع (و) في منعه بـ (تعليمها) أي الزوجة (قرآناً) محدوداً بحفظ أو نظر (و) في منعه بـ (إحجاجها) أي الزوجة أي السفر معها للحج فيفسخ فيها

قبل البناء ويمضي به ، ولها صداق مثلها (ويرجع) الزوج على الزوجة (بقيمة) أي أجرة مثل (عمله) أي الزوج للزوجة من منافع وتعليم قرآن وإحجاج من ابتدائه (للفسخ) أي للاجارة قبل البناء أو بعده . وأما النكاح فلا يفسخ بعده ، هذا والمشهور أنه لا يفسخ قبله أيضاً ويمضي بالمنافع ، وإن منع ابتداء للاختلاف فيه فالمناسب إبدال ، ويرجع بقيمة عمله للفسخ بقوله ويمضي بها بعد وقوعه قبل البناء وبعده للاختلاف فيه .

قال ابن الحاجب وفي كونه بمنافع كخدمته مدة معينة أو تعليمه قرآناً منعه مالك رضي الله تعالى عنه ، وكرهه ابن القاسم وأجازه أصبغ ، وإن وقع مضى على المشهور . قال في التوضيح قوله وإن وقع مضى على المشهور هذا تفريع على ما نسبه لمالك رضي الله تعالى عنه من المنع ، وأما على الجواز والكراهة فلا يختلف في الإمضاء ، ومضى على المشهور للاختلاف فيه وما شهره المصنف قال في الجواهر هو قول اكثر الأصحاب ، ثم قال وقول ابن راشد وابن عبد السلام أن الإمضاء دليل على أن المشهور في حكمه ابتداء الكراهة ليس بظاهر ، لجواز أن يكون الحكم ابتداء المنع . وإذا وقع صح ، وهذا هو الظاهر من كلام المصنف لأنه نسب المنع لمالك رضي الله تعالى عنه فكيف يكون المشهور خلافه اهـ ، كلام التوضيح ، فيقال حيث كان المشهور المنع ابتداء والمضي بعده فلم عدل عنه هنا إلى ذكر القولين المقابلين له مع أن عادته اتباع المشهور حيث وجده ، وابن عرفة مع ما علم من اطلاعه وحفظه لم يحك هذا الذي شهره ابن الحاجب ، ولا عرج عليه بوجه ، وقد اعترضه اللقاني وغيره بهذا .

وقد حصل ابن عرفة خمسة أقوال ، الأول : الكراهة فيمضي بالعقد . والثاني : المنع فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل . الثالث : إن كان مع المنافع نقد جاز وإلا فالثاني . الرابع : إن لم يكن فالثاني وإلا فسخ قبل البناء ومضى بعده بالنقد وقيمة العمل . الخامس : بالنقد والعمل اهـ .

وَكَرَاهَتِهِ : كَالْمُغَالاَةِ فِيهِ ، وَالْأَجَلِ : قَوْلاَنِ وَإِنْ أَمَرَهُ بِأَلْفٍ عَيَّنَهَا أَوْلاً فَزَوَّجَهُ بِأَلْفَيْنِ ، فَإِنْ دَخَلَ فَعَلَى الزَّوْجِ أَلْفٌ وَغَرِمَ الْوَكِيلُ أَلْفاً إِنْ تَعَدَّى

فأنت تراه لم ينقل القول الذي قال المصنف أنه المشهور ، وفسر به كلام ابن الحاجب، فلعل المصنف ظهر له هنا أن الصواب ما فهمه ابن راشد وابن عبد السلام من كلام ابن الحاجب لا ما فهمه هو في التوضيح ، فلذا عدل عنه هنا لحكاية القولين المقابلين له ، فسقط قول « ز » أن المعتمد مع المنع المضي والله أعلم ، بناني .

(وكراهته) أي النكاح بمنافع عطف على منعه ، وشبه في الكراهة فقال(كالمغالاة) بغين معجمة (فيه) أي الصداق فتكره ، وأحوال الناس فيها مختلفة ، فرب امرأة يكون المهر بالنسبة لها كثيراً وإن كان قليلا في نفسه ، وكذا الرجال فالرخص فيه والغلو باعتبار حال الزوجين ، والمغالاة ليست على بابها فهي مثل سافر وعافاه الله تعالى ، لأنه لا يطلبه الزوج بل الزوجة ووليها .

(والأجل) في الصداق مشبه بما قبله في الكراهة أيضاً فيكره تأجيله لأجل معلوم. ولو إلى سنة لئلا يتذرع الناس إلى النكاح بلا صداق ، ويظهرون أنه مؤجل ثم تسقطه الزوجة ولمخالفته أنكحة السلف . ولأن الحامل عليه المغالاة إذ لو كان يسيراً لم يؤجل غالباً (قولان) في النكاح بمنافع .

(وإن أمره) أي الزوج وكيله أن يزوجه (بالف) مثلا من نحو الدنانير سواء (عينها) بفتحات مثقلا أي الزوج الزوجة بان قال له وكلتك على أن تزوجني فلانة بالف (أو لا) أي أو لم يعين الزوج الزوجة لوكيله بان قال له زوجني امرأة بالف (فزوجه) أي الوكيل الزوج (بالفين) مثلا من نحو ذلك ولم يعلم أحد الزوجين بتعدي الوكيل قبل العقد ولا حاله (فإن) كان (دخل) الزوج بالزوجة قبل علم كل منهما بتعديه (فعلى الزوج ألف وغرم الوكيل) للزوجة (ألفاً إن تعدى) أي ثبت تعدي

بِإقْرارٍ أوْ بَيِّنَـــةٍ وإلاَّ فَتُحَلَّفُ هِيَ إنْ حلَفَ، الزَّوْجُ، وفي تَحْلِيفِ الزَّوْجِ لَهُ إنْ نَكَلَ وغَرِمَ الْألْفَ الثَّانِيَـةَ قَوْلاَنِ، وإنْ لَمْ يَدْخُلْ ورَضِيَ أَحَدُهُما: لَزِمَ الْآخَرَ،

الوكيل (بإقرار) منه (أو بينة) حضرت توكيـل الزوج له بألف، لأنه غرور فعلي (وإلا) أي وإن لم يثبت تعدي الوكيل بإقراره ولا بينة.

(فتحلف هي) أي الزوجـة أن عقد النكاح بألفين (إن حلف الزوج) أنه لم يوكل إلا بألف فهو المبدأ باليمين لرد دعوى الوكيل أنه وكله بألفين، ثم يحلف الوكيــل أنه أمره بألفين. فإن نكل حلفت أن العقد بالفين وغرمت الوكيــل الألف الثانية، فإن حلف الوكيل بعد حلف الزوج سقطت الألف الثانية، وهذا إن حققت عليه الدعوي وإلا غرمته الألف الثانية بمجرد نكوله بعد حلف الزوج.

(وفي تحليف الزوج له) أي الوكيل (إن نكل) الزوج (وغرم) الزوج لها بنكوله (الألف الثانية) فإن حلف الوكيل استقر الغرم على الزوج، وإن نكل الوكيل غرم للزوج الالف الثانية التي غرمها للزوجة حين نكل، وهذا قول أصبغ وعدم تحليفه، وهذا قول محمد قائلاً قول أصبغ غلط، لأن الوكيل لو نكل لا يحكم عليه إلا بعد يمين الزوج، والزوج قد نكل عن اليمين فكيف يحلف الوكيل. وأجيب بأنه يحلفه لاحتمال رهبته من اليمين وإقراره، ورد باقتضائه أن أصبغ لم يقل بغرم الوكيل إن نكل وليس كذلك إذ هو من تمام قوله (قولان) سببها هل يمين الزوج لتصحيح قولــه فقط أوله ولابطال قول وكيله، فتحليفه الوكيل إذا نكل على الاول وعدمه على الثاني.

وذكر مفهوم إن دخل فقال (وإن لم يدخل) الزوج بالزوجة ولم يعلم أحدهما بالتعدي حال العقد (ورضى أحدهما) أي الزوجين بقول الآخر (لزم) النكاح الزوج (الآخر) بفتح الخاء المعجمة، فإن رضي الزوج بألفين لزم الزوجة، وإن رضيت بألف لزم الزوج سواء ثبت تعدي الوكيل باقراره أو بينة أولا، لأنه لم يحصل بتعديه تفويت (لا يلزم)

لاَ إنْ الْتَزَمَ الْوَكِيلُ الْأَلْفَ ، وَلِكُلٍّ تَحْلِيفُ الْآخَرِ فِيمَا يُفِيدُ إقْرَارُهُ ، إنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَلاَ تُرَدُّ إنْ اتَّهَمَهُ ،

النكاح الزوج (إن التزم الوكيل) الألف الثاني ولو رضيت الزوجة لتضرره بزيادة النفقة، ولحوق المنة ، ولأنها عطية لا يلزم قبولها إلا أن يلتزم الوكيل الألف لدفع العار عن نفسه بفسخ عقد تولاه أو لدفع العداوة بينه وبين أهل الزوجة ولا ضرر على الزوج بزيادة النفقة فيلزمه النكاح .

(و) إن لم يدخل ولم يرض أحدهما بقول الآخر (لكل) من الزوجين (تحليف) الزوج (الآخر) بفتح الخاء فلها تحليفه ما أمر إلا بألف وله تحليفها ما رضيت إلا بألفين (فيما) أي حال أو الحال الذي (يفيد إقراره) أي من توجهت اليمين عليه من الزوجين وهو التكليف والرشد ، فلا يحلف صبي ولا سفيه ولا رقيق إذ لا يؤاخذون بإقرارهم . وقيل الحال الذي يفيد اقراره فيه عدم البينة وان قوله ان لم تقم بينة بيان لقوله فيما يفيد اقراره وهذا هو الذي يفيده التوضيح ويؤخذ منه أن قوله فيما يفيد إقراره صادق بثلاث صور عدمها لكل منهما . وعدمها إما له وإما لها . ولو قال إن أفاد إقراره لكان أخصر وأوضح (إن لم تقم) اي تشهد (بينة) للزوج أنه ما أمر إلا بألف ، ولا للزوجة أنها ما رضيت إلا بالفين أو لم تقم له وقامت لها أو عكسه، فلكل تحليف الآخر في الأولى، فإن حلفا أو نكلا ولم يرض أحدهما بقول الآخر فسخ النكاح . وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف على الناكل ، ولها تحليفه في الثانية ، فإن حلف فكذلك ، وإن نكل لزمه النكاح بالالفين وله تحليفها في الثالثة ، فإن حلفت فكذلك ، وإن نكلت لزمها النكاح بالف .

(ولا ترد) بضم الفوقية وفتح الراء وشد الدال اليمين المتوجهة على أحدهما إن نكل عنها ، ويلزمه النكاح بما قاله الآخر بمجرد نكوله (إن اتهمه) أي الطالب المطلوب ، فإن حقق دعواه عليه ونكل المطلوب فترد على الطالب ، فان حلف قضى له

ورُجِّحَ بُداءَةُ حَلِفِ الزَّوْجِ ما أَمَرَهُ إلاَّ بِألفٍ ، ثُمَّ لِلْمَرْأةِ الفَسْخُ إنْ قامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى التَّزْوِيجِ بِأَلفَيْنِ ، وإلاَّ فَكالإِخْتِلافِ فِي الصَّداقِ

وإن نكل أيضاً فكحلف الأول (ورجح) ابن يونس من عند نفسه (بداءة حلف الزوج) على أنه (ما أمره) أي الزوج وكيله أن يزوجه (إلا بألف ثم) بعد حلفه (للمرأة الفسخ) للنكاح أو الرضا به بالف (إن قامت) أي شهدت لها (بينة على التزويج) من الوكيل (بألفين) وإن نكل الزوج لزمه النكاح بالألفين ، واعترض قوله بداءة حلف لزوج بايهامه حلفها بعده مع بينتها ولا صحة له . وأجيب بأن المراد بداءة حلفه على تخييرها وترجيح ابن يونس ليس مخالفا لقوله ولكل تحليف الآخر ، وإنما هو ترجيح لأحد الشقين .

(وإلا) أي وإن لم يكن لها بينة على التزويج بألفين كما لا بينة له على أنه لم يأمر إلا بالف أو أقام كل منهما بينة على دعواه (ف) الحكم هنا (ك) الحكم في (الإختلاف في) قدر (الصداق) من حلف كل منهما وبداءة المرأة ، لأنها بائعة فتحلف أن العقد بالفين ثم للزوج الرضا بهما ، أو الحلف ما أمره إلا بالف فإن حلف ولم يرض فسخ النكاح ونكولهما كحلفهما في الفسخ ، ويقضي للحالف على الناكل .

ابن غازي قوله ولكل تحليف الآخر فيما يفيد إقراره إن لم يكن له بينة ، هذا نص ابن الحاجب بعينه ولم يقنع به حتى زاد بعده ما يداخله من كلام ابن يونس فقال ، ورجح بداءة حلف الزوج ما أمره إلا بالف ثم للمرأة الفسخ إن قامت بينة على التزويج بالالفين، وإلا فكالإختلاف في الصداق، والمقصود الأهم من كلام ابن يونس قوله وإلا فكالإختلاف في الصداق لما فيه من زيادة البيان وإن كان كلام ابن الحاجب لا يأباه ولا ينافيه كما قاله في التوضيح بعدما ذكر الصور الأربع فقال في الرابعة وأما إن لم يقم لواحد منهما بينة فنص ابن يونس على أن الحكم فيها كاختلاف الزوجين في الصداق قبل البناء ، فتحلف

الزوجة أن العقد كان بألفين ، ثم يقال للزوج إرض بذلك أو احلف أنـــك ما أمرته إلا بألف ، وينفسخ النكاح إلا أن ترضى الزوجة بالألف .

وكلام ابن الحاجب لا ينافيه لأن قوله ولكل تحليف الآخر لا دلالة فيـه إلا لمن شاء منهما أن يحلف صاحبه أولا اه ، زاد ابن عبد السلام لأن قصارى الأمر إذا لم تقـم بينة لكل واحد من الزوجين أن يصيرا كالزوجين المختلفين في قدر الصداق قبـل البناء ، وقد علمت أن المبدأ هناك الزوجة .

فإن قلت فما المراد بالبداءة في قوله ورجح بداءة حلف الزوج . قلت تبدئة يمين الزوج على تخيير المرأة يظهر هذا بالوقوف على كلام ابن يونس ، ونصه ومن المدونة من قال لرجل زوجني فلانة بالف فذهب المأمور فزوجه إياها بالفين ، فعلم بذلك قبل البناء . قيل للزوج إن رضيت بالفين وإلا فرق بينكما إلا أن ترضى المرأة بالف فيثبت النكاح ، ثم قال ابن يونس أراه يريد أن هذا بعد حلف الزوج أنه إنما أمر الرسول بالف ، فإذا حلف قيـــل للمرأة إن رضيت بالف وإلا فرق بينكما ، وإن نكل الزوج عن اليمين لزمــه النكاح بالفين ، وهذا إذا كان على عقد الرسول بالفين بينة وإن لم يكن على عقده بها بينة إلا قول الرسول ، فهذا حكمه ، كاختلاف الزوجين في الصداق قبل البناء تحلف الزوجة أن العقد كان بالفين .

ثم يقال للزوج إما أن ترضى بذلك أو فاحلف بالله إنك ما أمرته الا بالف ، وينفسخ النكاح الا أن ترضى الزوجة بالف اه ، وبالجملة فقد يتشوش الذهن في فهم كلام المصنف من وجهين ، احدهما ما يتبادر لبادي الرأي أن طريقة ابن يونس مخالفـة لما قبلها ، اذ لم تجر عادته بجمع النقول المتداخلة ، وقد علمت أنه هنا تنفس ، وخالف عـادته . وثانيهما ما نسب لابن يونس من بداءة حلف الزوج ، وقد علمت معنـــاه وما توفيقي الا بالله تعالى .

(وان علمت) الزوجة قبل العقد أو البناء (بالتمدى) من الوكيل في عقده بالفين

فَأَلْفٌ ، وَبِالْعَكْسِ أَلْفانِ ، وَإِنْ عَلِمَ كُلٌّ ، وَعَلِمَ بِعِلْمِ الْآخَرِ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ : فَأَلْفانِ ، وَإِنْ عَلِمَ بِعِلْمِها فَقَطْ : فَأَلْفٌ ، وَبِالْعَكْسِ : فَأَلْفانِ ، وَلَمْ يَلْزَمْ تَزْوِيجُ آذِنَةٍ غَيْرَ مُجْبَرَةٍ بِدُونِ صَداقِ الْمِثْلِ ،

ومكنت من العقد أو البناء (ف) الصداق (الف) ويثبت النكاح لرضاها به (وبالعكس) أي علم الزوج بتعدي وكيله وعقده بالفين ودخل بها فالصداق (الفان) لرضاه بهما (وان علم كل) من الزوجين بتعدى الوكيل في عقده بالفين (وعلم) كل منهما (بعلم الآخر) بالتعدى (أو لم يعلم) أحدهما علم الآخر (ف) الصداق (الفان) تغليباً لعلمه على علمها .

(وان علم) الزوج (بعلمها) أي الزوجة بالتعدي (فقط) أي ولم تعلم الزوجة بعلمه به (ف) الصداق (الف وبالعكس) أي علمت بعلم الزوج بالتعدي ولم يعلم بعلمها به (ف) الصداق (الفان) ابن عرفة ومن بنى منهما منفرداً بعلم العداء لزمه دعوى صاحبه ، ولو علماه مع علم كل منهما علم الآخر أو علمت علمه ولم يعلم علمها لزمه الفان ، وعكسه الف . ولو لم يعلم أحدهما علم الآخر فقال اللخمي ظاهرها الفان ، والقياس الف ونصف لإيجاب تعارض علميهما قسم ما زاد على الف .

(و) ان أذنت مرأة غير مجبرة لوليها في تزويجها ولم تسم له قدر مهرها فزوجها بدون مهر مثلها (لم يلزم تزويج) امرأة (آذنة) بمد الهمز وكسر الذال المعجمة أي التي أذنت في تزويجها ولم تسم قدر الصداق (غير مجبرة) بفتح الموحدة أى على التزوج وصلة تزويج (بدون صداق المثل) سواء علم الزوج تعدي الوكيل أولا ، وذكر غير مجبر لزيادة الإيضاح اذ هو لازم لكونها آذنة أو لإخراج المجبرة المستأذنة ندباً ، ومفهوم بدون أنه ان زوجها بقدر مهر مثلها لزمها النكاح وهو كذلك ان كانت عينت الزوج أو عينه الوكيل ، وان اتفقا في السر على قدر من الصداق وعقدا على أكثر منه في العلانية ثم

وَعُمِلَ بِصَدَاقِ السِّرِّ إِذَا أَعْلَنَا غَيْرَهُ ، وَحَلَّفَتْهُ إِنِ ٱدَّعَتِ الرُّجُوعَ عَنْهُ ، إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ أَنَّ ٱلْمُعْلَنَ لاَ أَصْلَ لَهُ ، وَإِنْ تَزَوَّجَ بِثَلاَثِينَ : عَشَرَةٍ نَقْداً وَعَشَرَةٍ إِلَىٰ أَجَلٍ وَسَكَتَا عَنْ عَشَرَةٍ سَقَطَتْ ،

تنازعا فقال الزوج انما يلزمني ما اتفقنا عليه في السر ، وقال الولي أو الزوجة لزمك ما عقدنا عليه في العلانية (عمل) بضم فكسر (بصداق السر) القليل (اذا أعلنا) اى أظهر الزوجان أو الزوج والولي صداقاً (غيره) زائداً عليه تفاخراً وتباهياً .

وكذا يعمل بصداق السر الزائد على صداق العلانية لخوف من ظالم يطلع عليه فيظلم الزوج أو الزوجة او اهلها او كثرة محصول حجة مثلا ، وحمله الشارحون على الاول نظراً للغالب . وظاهر قوله كابن شاس اذا اعلنا غيره عدم اشتراط اعلام شهود العلانية بما في السر خلاف ما نقله ابن عرفة عن أبي حفص قاله أحمد .

(وحلفته) بشد اللام أى الزوجة الزوج على عدم الرجوع عن صداق السر (ان ادعت) الزوجة على الزوج (الرجوع عنه) أى صداق السر القليل الى صداق العلانية ، فإن حلف عمل بصداق السر ، وان نكل حلفت على الرجوع وعمل بصداق العلانية ، فان نكلت عمل بصداق السر وتحلفه في كل حال (الا ببينة) تشهد (أن) الصداق (المعلن) بضم الميم وفتح اللام أى المظهر عند العقد (لا أصل) أى صحة (له) وانما ذكر للابهة والفخر فلا تحلفه ، ويعمل بصداق السر عياض سواء كان شهود السر شهود العلانية أو غيرهم ، وحلفها الزوج ان ادعى الرجوع عن الصداق الكثير الا ببينة تشهد أن المعلن اليسير لا أصل له .

(وان تزوج بثلاثين) ديناراً مثلا (عشرة نقداً أو عشرة الى اجل) معلوم غير بعيد جداً (وسكتا) أى الزوجان أو الزوج والولي (عن عشرة) اى كونها حالة أو مؤجلة (سقطت) العشرة المسكوت عنها من المهر ، لأن تفصيله بالبعض نسخ اجماله الكثير ،

وَنَقَدَها كَذا مُقْتَضٍ لِقَبْضِهِ ، وجازَ نِكاحُ التَّفْوِيضِ والتَّحْكِيمِ
عَقْدٌ بِلاَ ذِكْرِ مَهْرٍ بِلاَ وُهِبَتْ ،

وكذا في كتابة الموثق . وتلزم العشرة المسكوت عنها في البيع ، والفرق أن النكاح قد يظهر فيه قدر للمفاخرة وهو في السر دونه ولا كذلك البيع (و) كتابة الموثق في وثيقة النكاح (نقدها) بفتحات أي الزوج الزوجة (كذا) من صداقها كعشرة (مقتض) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة اي مفهم (لقبضه) أي ذلك القدر من الزوج فهو شاهد للزوج في دعواه دفعه لها أو لوليها .

فان كتب الموثق نقده بسكون القاف فلا يقتضي القبض ، لأن المتبادر منه حالة المقابل لمؤجله . وقيل يقتضيه كالماضي وان كتب النقد منه كذا والمؤجل منه كذا فلا يقتضي القبض لذلك قاله الجزيري في وثائقه ، وان احتمل ما كتبه الماضي والمصدر ولا قرينة تعين احدهما ، فالظاهر حمله على المصدر فيجرى فيه القولان ، وان جرى عرفهم في الكتابة باحد الامرين عمل به ، وهذا كله قبل البناء وأما بعده فالقول له كما يأتي .

(وجاز نكاح التفويض والتحكيم) وفسرهما بقوله (عقد) النكاح (بلا ذكر مهر) لأنه لما جمعهما فسرهما بالقدر المشترك بينهما وهو عدم ذكر المهر ، ولكل منهما فصل يميزه عن الآخر ، فيمتاز التفويض بأنه لم يصرف قدر مهره لحكم أحد ، والتحكيم بصرفه لحكم أحد فنكاح التفويض عقد بلا ذكر مهر ولا اسقاطه ولا صرفه ، لحكم أحد . الباجي هو جائز اتفاقاً ، وصفتـــه أن يصرح بالتفويض أو يسكتا عن المهر قاله أشهب وابن حبيب ، نقله ابن عرفة ونكاح التحكيم عقد نكاح بلا ذكر مهر ولا إسقاطه مع صرفه لحكم أحد ، وأجازه الإمام مالـــك ورجع اليه ابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (بلا وهبت) أي بانكحت وزوجت لا بوهبت بلا ذكر مهر لا حقيقة ولا حكماً ، فهو فاسد يفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بمهر المثل ، فإن عقد بوهبت مع ذكر مهر حقيقة أو حكماً كالتفويض صح لأنه ليس من إسقاط المهر .

وفُسِخَ إنْ وَهَبَتْ نَفْسَها قَبْلَهُ، وصُحِّحَ أَنَّهُ زِناً،

(وفسخ) بضم فكسر أي النكاح (إن وهبت) بضم فكسر أي المرأة (نفسها) أي وهبها وليها للزوج ولم يقصد بها إسقاط المهر ولا عقد النكاح ، بل تمليك ذات المرأة للرجل فهو فاسد فيفسخ (قبله) أي البناء ويمضي بعده بصداق مثلها ، فهذه غير التي قبلها لأن تلك قصد الولي بها هبة الصداق ، وقصد بهذه هبة نفس المرأة لا إسقاط المهر ولا النكاح . ابن حبيب والحكم فيها أيضاً الفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بصداق المثل ، واعترضه الباجي وقال يفسخ قبل البناء وبعده وهو زنا يجب الحد به ، ولا يلحق الولد به واليه أشار بقوله (وصحح) بضم فكسر مثقلاً (أنه) أي العقد بهبة نفس المرأة (زنا) موجب للحد والتفريق بينهما أبداً ولا يلحق به الولد .

ابن عرفة إن أراد الباجي أنه بنى بلا بينة على العقد لا مقارنة ولا لاحقة فكونه سفاحاً لا يختص بعقده بلفظ الهبة ، بل يعمه وغيره وإن أراد أنه بنى بعد بينة عليه فكونه سفاحاً بعيد عن أصول المذهب اه . ولنا أن نختار الثاني ونمنع بعد كونه سفاحاً عن أصول المذهب ، وسنده أن البينة لم تشهد على النكاح ، بل على تمليك الذات المنافي له فلذا كان سفاحاً . وفي قوله نفسها إشارة إلى عدم قصد هبة الصداق والنكاح وإنما قصد تمليك نفس المرأة ، وأما لو وهبها وليها له وقصد بها النكاح وهبة الصداق فهي التي قبل هذه ، ومذهب المدونة فيها فسخه قبل البناء وثبوته بعده بمهر مثلها وليس كلام الباجي في هذه .

ونص ابن عرفه اللخمي عن ابن حبيب إن عنى بنكاح الهبة سقوط المهر فغير جائز ، فإن أمهرها ربع دينار فاكثر صح وجبرت عليه قبل البناء وبعده ، وإن عنى بالهبة غير النكاح وغير هبة المهر ، بل هبة نفسها فسخ قبل البناء ، وثبت بعده بمهر المثل. اللخمي جعله في الاول بالخيار في إتمامه بربع دينار أو تركها دون غرم . ولأشهب في الموازية لها ربع دينار إن بنى بها وهو أحسن لأن الزائد عليه وهبته . قلت ظاهره أنه خلاف قول ابن حبيب وليس كذلك لتصريح ابن حبيب بربع دينار ، ولا يمكن سقوطه في بنائه .

وَٱسْتَحَقَّتْهُ بِالْوَطْءِ ، لاَ بِمَوْتٍ أَوْ طَلاَقٍ ؛ إلاَّ أَنْ يَفْرِضَ وَتَرْضَى ، وَلاَ تُصَدَّقُ فِيهِ بَعْدَهُما ،

الباجي عنه إن عني به غير النكاح لا هبة المهر بل هبة نفسها فسخ قبل البناء ، وثبت بعده بمهر المثل وإن عني به نكاحاً دون مهر لم يجز ، وما أصدقها ولو ربع دينار لزمها قبل البناء وبعده .

الباجي فيما قاله نظر ، والواجب في الضرب الأول كونه سفاحاً يحد به ولم يلحق به نسب . قلت إن أراد أنه بنى بها دون بينة على عقدها لا مقارنة ولا لاحقة ، فكونه سفاحاً غير خاص بهذا العقد ، بل هو عام في عقد الهبة وغيره ، وإن أراد أنه بنى بعد بينة عليه فكونه سفاحاً بعيد عن أصول المذهب ، وفيها لابن وهب هبة المرأة نفسها لرجل لا تحل لأنه خاص به ﷺ ، فإن أصابها فرق بينهما وهو قبا ولها المهر بجهالتهما ، ربيعة يفرق بينهما وتعاض اه .

(واستحقته) أي الزوجة مهر المثل في نكاح التفويض (بالوطء) من زوجها البالغ وهي مطيقة حية ، ذكره في النوادر عن أشهب ولو حراماً كفي حيض أو دبر ، وأنظر نكاح التحكيم هل تستحق فيه صداق مثلها بوطئها أو لا تستحق إلا ما يحكم به المحكم ولو بعد موت أو طلاق ، فإن تعذر حكمه فلها صداق مثلها بالدخول (لا) تستحق الزوجة مهر مثلها في نكاح التفويض (بموت) للزوج أو لها قبل البناء وإن ورث الحي منهما الميت (أو طلاق) قبل البناء في كل حال (الا ان يفرض) أي يقدر الزوج صداقاً دون صداق مثلها .

(وترضى) الزوجة الرشيدة بما فرضه الزوج ثم يموت فتستحقه كله أو يطلقها قبل البناء فلها نصفه ، فإن فرض لها مهر مثلها فلا يعتبر رضاها به وتستحق جميعه بموته ونصفه بطلاقه قبل البناء ، وإن فرض لها دون المثل ثم طلقها أو مات قبل البناء فادعت أنها كانت رضيت به قبل موته وطلاقه فانهايتهم و(لا تصدق) بضم الفوقية وفتح الصاد المهملة والدال مشدداً أي الزوجة (فيه) أي الرضا بما فرضه (بعد) أحد (هما) أي الموت والطلاق .

وَلَها طَلَبُ التَّقْدِيرِ ، وَلَزِمَها فِيهِ ، وَتَحْكِيمِ الرَّجُلِ إِنْ فَرِضَ الْمِثْلُ ، وَلاَ يَلْزَمُهُ ، وَهَلْ تَحْكِيمُها وَتَحْكِيمُ الْغَيْرِ كَذَلِكَ ؟ أَوْ أَنْ فَرِضَ الْمِثْلُ لَزِمَهُما

(ولها) أي الزوجة (طلب التقدير) أي بيان قدر للمهر في نكاح التفويض والتحكيم قبل البناء، ويكره لها تمكينه من نفسها قبله وإن فرض لها مهر المثل أو دونه ورضيت ، فهل لها منع نفسها من البناء حتى تقبضه أو لا خلاف ابن عرفة . ابن محرز عن ابن القصار إن فرض الزوج مهر المثل وأبى دفعه حتى يأخذها اليه ، وأبت أن تسلم نفسها اليه حتى تقبضه ، فالذي يقوى في نفسي أن يوقف الحاكم المهر حتى تسلم نفسها اليه ، إلا أن يجري عرف بتسليمه لها إذا بذلت .

ابن شاس لها حبس نفسها للفرض لا لتسليم المفروض . قلت أنظر هل الخلاف في تعجيل دفعه قبل البناء أو قبل أن تتهيأ له ، والأول ظاهر لفظ ابن محرز ، ونص كلام ابن بشير والثاني ظاهر كلام ابن شاس ، وظاهره أن الخلاف في النقد لا في كل المهر . اللخمي لها منع نفسها قبل قبضه إلا أن تكون العادة أن المهر مقدم ومؤخر فلا تمنع إذا فرض الزوج وقدم النقد المعتاد ، فان رضيت بتمكينه قبل أن يفرض شيئاً جاز إن دفع ربع دينار .

(ولزمها) أي الزوجة المفروض أي الرضى به (فيه) أي التفويض (و) في (تحكيم الرجل) أي الزوج (إن فرض) الزوج فيهما لها (المثل) بكسر فسكون أي مهر مثلها تنازع فيه لزم وفرض (ولا يلزمه) أي فرض المثل الزوج فله تطليقها ، ولا شيء عليه ، وفرض أقل منه فلا يلزمها وليس المراد لا يلزمه ما فرضه لأنه لزمه بمجرد فرضه ، فان كان المثل لزمها أيضاً ، وإن كان دونه فلا يلزمها .

(وهل تحكيمها) أي الزوجة في تقدير المهر (أو تحكيم الغير) أي غير الزوج والزوجة فيه سواء كان ولياً أو أجنبياً (كذلك) أي تحكيم الزوج في أنه إن فرض المثل لزمها ولا يلزمه فرضه ابتداء (أو إن فرض) المحكم (المثل لزمها) أي الزوجين

وَأَقَلُّ لَزِمَهُ فَقَطْ وَأَكْثَرُ فَالعَكْسُ ؟ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ رِضَا الزَّوْجِ وَالْمُحَكَّمِ وَهُوَ الأَظْهَرُ ؟ تَأْوِيلَاتٌ ، وَالرِّضَا بِدُونِهِ لِلْمُرَشَّدَةِ وَلِلأَبِ ، وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَلِلْوَصِيِّ قَبْلَهُ ، لَا الْمُهْمَلَةِ ،

الرضا به (و) إن فرض صداقاً (المثل) من أقل (لزمه) أي الزوج (فقط) أي دون الزوجة فلا يلزمها وتخير في الرضا به وعدمه .

(و) إن فرض (أكثر) منه (فالعكس) أي يلزمها فقط ويخير فيه الزوج (أو لا بد من رضى الزوج والمحكم) سواء كان الزوجة أو غيرها فيلزمها ما رضيا به ولو أقل من المثل (وهو الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف في الجواب (تأويلات) ثلاثة الأول لبعض الصقليين ، وحكاه في الواضحة عن ابن القاسم وأصبغ وابن عبد الحكم ، والثاني للقابسي ، والثالث لأبي محمد وابن رشد وغيرهما .

(و) جاز في نكاح التفويض (الرضى بدونه) أي صداق المثل (ل) لمرأة (المرشدة) بضم الميم وفتح الراء والشين المعجمة ، أي التي رشدها مجبرها بعد بلوغها وتجربتها بحسن تصرفها في المال باشهاده عدلين على رفع حجره عنها وإطلاقه لها في التصرف .

(و) جاز الرضى بدونه (للاب) في مجبرته والسيد في أمته قبل الدخول ، بل (ولو بعد الدخول) بها في المسألتين (و) جاز الرضى بدونه (ل) لمشخص ا (لوصي) في محجورته بشرط كون رضاه (قبله) أي الدخول حيث كان صلاحاً لها كرجاء حسن عشرة زوجها لها ودوامها ، وظاهره أنه لا يعتبر رضاها مع رضى وصيها . عياض وهو الصحيح عند شيوخنا على منهج المذهب ، ومقابله يشترط رضاهما معاً ، وهو ظاهر المدونة واعتمده أبو الحسن ، وصرح به ابن الحاجب لا بعده ولو مجبراً لتقرر صداق المثل على الزوج بدخوله بها ، فاسقاط بعضه لا مصلحة فيه لها ومثل الوصي مقدم القاضي (لا) يجوز الرضى بدونه للبكر (المهملة) التي مات أبوها ولم يوص عليها ولم يقدم القاضي عليها

وإنْ فَرَضَ فِي مَرَضِهِ فَوَصِيَّةٌ لِوارِثٍ ، وفِي ٱلذِّمِّيَّةِ وٱلأَمَةِ : قَوْلانِ ،

مقدماً يتصرف لها في مالها ولم يعلم رشدها ، هذا قول ابن القاسم وهو المشهور ، وقال غيره يجوز وطرحه سحنون .

(وإن) تزوج صحيح امرأة مسلمة حرة تفويضاً و (فرض) لها صداقاً (في مرضه) الذي مات فيه قبل وطئها (ف) الذي فرضه (وصية لوارث) وكل وصية لوارث باطلة لأنها ترثه بالنكاح الصحيح ، ولا تستحق صداقاً بموته قبل بنائه بها فهي محض عطية لوارث ، فان أجازها باقي الورثة تعطيه منهم وترثه على كل حال . وأما إن تزوجها وهو مريض تفويضاً وسمى لها صداقاً في مرضه الذي مات منه ، فلها الأقل من المسمى وصداق المثل والثلث دخل بها أم لا ، لأنها لا ترثه ، ولو دخل بها لفساد نكاحها وإن عقد عليها تفويضاً وهو مريض ، ومات قبل التسمية والدخول فلا صداق لها ، وإن مات بعده فلها الأقل من مهر مثلها والثلث .

(وفي) عقده وهو صحيح تفويضاً على المرأة (الذمية) أي الكتابية الحرة (والأمة) المسلمة وفرض لها صداقاً في مرضه ومات منه قبل البناء (قولان) أحدهما لا شيء لكل منهما ، لأنه إنما فرض للوطء ، ولم يحصل فلم يفرضه على أنه وصية ، بل على أنه صداقاً وهي لا تستحقه بموته ثانيهما لها ما فرضه ، ولو زاد على مهر مثلها لأنها غير وارثة من الثلث ، نقله المواق عن اللخمي ، وأبو الحسن عن ابن يونس والمصنف في التوضيح ونصه واختلف إن لم يدخل وكانت ذمية أو أمة ، فقال ابن المواز ونقله عن مالك رضي الله تعالى عنهما لها ما فرض من الثلث .

وقال ابن الماجشون يبطل لأنه لم يسم لها على سبيل الوصية ، فان دخل فلها المسمى من رأس المال إن كان صداق مثلها بلا اختلاف ، وإن فرض لها أكثر منه فلها صداق مثلها من رأس المال ويبطل الزائد إلا أن يجيزه الورثة اهـ ، وعادل بين القولين مع أن الأول لمالك رضي الله تعالى عنه لتصويب اللخمي الثاني ، وظاهر ما تقدم أنهما منصوصان

وَرَدَّتْ زَائِداً لِمِثْلٍ إِنْ وَطِيءَ ، وَلَزِمَ إِنْ صَحَّ لاَ إِنْ أَبْرَأَتْ

وصرح به الشارحان وهو ظاهر المتيطية أيضاً ونصها ابن المواز لو سمى للذمية أو الأمة في مرضه ولم يبن بها فلها ذلك كله في ثلثه تحاصص به أهل الوصايا .

وقال عبد الملك لا شيء لهذه لأنه لم يسم لها إلا على المصاب . ابن المواز لا يعجبني ذلك اه ، فقد صرح بانهما منصوصان فصح ما قاله الشارحان ، ولابن عرفة عن ابن رشد طريقة بانها مخرجان ، ونصه عنه إن فرض لها مهر مثلها أو أقل ورضيت ومات بعد بنائه وجب لها ذلك اتفاقاً ، وإن كان فرض لها أكثر وصح من مرضه فلها جميع ما فرض ، وإن مات منه سقط ما زاد على مهر مثلها إلا أن يجيزه وارثه لأنها وصية لوارث إلا أن تكون ذمية أو أمة ، ففي ثبوت ذلك لها في ثلثه وسقوطه قولا محمد وروايته وابن الماجشون ولو مات من مرضه قبل بنائه سقط ما فرضه ، إلا أن يجيزه الورثة ، ولو كانت أمة أو ذميه ففي ثبوته في ثلثه القولان تخريجاً اه .

(و) إن عقد في صحته تفويضاً على حرة ولو كتابية أو على أمة مسلمة ، وفرض لكل أزيد من مهر مثلها في مرضه (ردت زائداً لمثل) فقط لزوماً إلا أن يجيزه باقي الورثة (إن وطيء) ومات ولها مهر مثلها من رأس ماله ، ودل قوله زائد المثل على أن لها الاقل منه ومن المسمى ، لأنها إذا ردت من المسمى ما زاد على مهر المثل فأولى أنها لا تستحق زائد مهر المثل على المسمى ، وكون لها أقلها من رأس المال لا يخالف ما مر في نكاح المريض من أنه من الثلث ، لأن العقد هنا في الصحة وإن مات من عقد في صحته بعد وطئه ولم يسم فلها مهر مثلها من رأس ماله .

(ولزم) الزائد على مهر المثل (إن صح) من مرضه الذي سمى فيه صحة بينة ثم مات ولو بعد موتها على الراجح ، فيستحقه وارثها (لا) يلزم الرشيدة ابراؤها الزوج من الصداق في نكاح التفويض (إن ابرأت) الرشيدة زوجها من جميع صداقها أو بعضه (قبل الفرض) ثم فرض لها لأنها اسقطت حقاً قبل وجوبه وأشعر كلامه بأنه قبل

البناء ، لأنه بعده ليس ابراء قبل الفرض ، إذ بالبناء وجب لها مهر مثلها (أو اسقطت) الرشيدة عن زوجها (شرطاً) شرطه لها في عقد النكاح لها إسقاطه كأن تزوج أو تسرى عليها أو اخرجها من بلدها أو بيتها فأمرها بيدها فأسقطته (قبل وجوبه) لها بتزوجه أو تسريه عليها أو إخراجها وبعد وجود سببه وهو عقده عليها ، فلا يلزمها إسقاط .

فان تزوج أو تسرى عليها أو اخرجها فأمرها بيدها وهذا مخالف لما يأتي في الرجعة من لزومه لها في قوله ولا إن قال من يغيب إن دخلت فقد ارتجعتها ، كاختيار الامة نفسها أو زوجها بتقدير عتقها ، بخلاف ذات الشرط تقول إن فعله زوجي فقد فارقته ، وفي المفقود في قوله والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها .

ابن غازي أما التي أبرأت قبل الفرض ، فقال ابن الحاجب فيها يخرج على الابراء مما جرى سبب وجوبه دونه . قال في التوضيح اختلف هل يلزم نظر التقدم سبب الوجوب وهو هنا العقد أم لا ، لأنها اسقطت حقاً قبل وجوبه كالشفيع يسقط الشفعة قبل الشراء، فيه قولان ، وكالمرأة تسقط نفقة المستقبل عن زوجها هل يلزمها ، لأن سبب وجوبها قد وجد أولا يلزمها لأنها لم تجب بعد قولان حكاهما ابن راشد ، وكعفو المجروح عما يؤل اليه الجرح ، وكاجازة الورثة الوصية لوارث أو بأكثر من الثلث لغيره في مرض الموت ، وأمثلة هذا كثيرة . أما إن لم يجر سبب الوجوب فلا يعتبر اتفاقاً ، حكاه القرافي .

وأما التي اسقطت فرضاً قبل وجوبه فلعله أشار بها لمسقطة النفقة المتقدم ذكرها،وفي بعض النسخ أو اسقطت شرطاً قبل وجوبه ، ولا شك أنه من النظائر المنخرطة في هذا السلك ، وقد عده القاضي ابن عبد السلام منها ، ولكن المشهور في ذات الشرط أن إسقاطها إياه قبل وجوبه يلزمها ، وبهذا قطع المصنف في الرجعة إذ قال ولا إن قال من يغيب إن دخلت فقد ارتجعتها كاختيار الأمة نفسها أو زوجها بتقدير عتقها ، بخلاف ذات الشرط تقول إن فعله زوجي فقد فارقته ، وبسبب السؤال عن الفرق بين هاتين المسألتين

وَمَهْرُ ٱلْمِثْلِ ما يَرْغَبُ بِــهِ مِثْلُهُ فِيها : بِاعْتِبارِ دِينٍ ، وجَمالٍ ، وحَسَبٍ ، ومــالٍ ، وبَلَدٍ ، وأُخْتٍ شَقِيقَةٍ أوْ لِأَبٍ ؛ لاَ ٱلأُمِّ ، وٱلعَمَّةِ

قال مالك لابن الماجشون رضي الله تعالى عنهما أتعرف دار قدامة ، وقد صرح ابن عبد السلام بأن بعض نظائر هذا الأصل أقوى من بعض .

(ومهر) بفتح الميم أي صداق (المثل) بكسر فسكون (ما) أي القدر الذي أو قدر من المــال (يرغب) أي يرضى (به) دفعه (مثله) أي الزوج في الغنى والفقر والتوسط بينهما والقرابة والاجنبية والشرف والخسة والحسب والنسب ، قال في المدونة وينظر ناحية الرجل فقد يزوج فقير لقرابتــه وأجنبي لماله فليس صداقهما سواء ومثله لابن الحاجب (في) تزوجه مثل (ها) أي الزوجة (باعتبار) أي النظر إلى (دين) كاسلام ويهودية ونصرانية ومحافظة على امتثال المامورات واجتناب المنهيات وعدمها (وجمال) ظاهري وباطني كحسن خلق وعدمه (وحسب) أي ما يحسب في المفــاخرة من صفات الاصول كعلم وكرم وشجاعة ومروأة ، وهذا في المسلمة . وأما الكتابية فيعتبر فيها المال والجمال لا التدين أو الحسب ، حيث كان أصولها كفاراً ، وكذا الأمة المسلمة (ومال) لها (وبلد) لها لا لعقد عليها من مصر وريف وبدو زاد الباجي وزمن .

(و) مهر (أخت شقيقة أو لأب) موافقة لها في الصفــات المتقدمة لا أخت لأم من نسب آخر (لا) باعتبار مهر (الام و) لا مهر (العمة) أي أخت أبيها من أمه ، وأما شقيقته واخته من أبيه فيعتبر مهرهما . ابن غازي لفظ العمة معطوف على أخت وكأنه قال وعمة شقيقة أو لأب ، فإنها معتبرة بخلاف الام إن لم تكن من نسب الأب ، وبهذا يوافق ما لابن رشد في رسم الطلاق من سماع القرينين ، ولم أعلم أحداً فرق بين الأخت والعمة اهـ .

إن قيل إن كانت اختها مثلها أغنى عنها ما تقدم وإلا ناقضه ، قيــل هذا كالقيد فيما تقدم فهو من جملة الصفات التي يعتبر بها صداق المثل كما يفيده كلام ابن رشد ، إذ قــال

المعتبر اختها وعمتها إذا كان صداقها أكثر من صداق مثلها من قوم آخرين اه، أي إذا كان للمرأة أمثال في الاوصاف المذكورة من قبيلتها وأمثال كذلك من غير قبيلتها اعتبر فيهاما يتزوج به أمثالها من قبيلتها ، وإن زاد على صداق مثلها من غير قبيلتها أو نقص ، أنظر ابن عرفة . وفي الحط عن ابن رشد مذهب مالك رضي الله تعالى عنه أن يعتبر في فرض صداق المثل في نكاح التفويض بصدقات نسائها إذا كن مثل حالها من العقل والجمال والمال .

ولا يكون لها مثل صداق نسائها إذا لم يكن على مثل حالها ولا مثل صداق من لها مثل حالها إذا لم يكن لها مثل نسبها . ودليل هذا من مذهبه قوله فيها وينظر إلى أشباهها في قدرها وجمالها وموضعها ، أي من النسب فاشتراطه الموضع يدل على أنه أراد بقوله فيها لا ينظر في هذا إلى نساء قومها أنه لا يفرض لها مثل صدقات نساء قومها إذالم يكن على مثل حالها من الجمال والمال والعقل ، فالاعتبار عنده بالوجهين جميعاً إذ قد تفترق الأختان في الصداق كما قال فيها بأن يكون لإحداهما الجمال والمال والشطاط ، والأخرى ليس لها من هذا ، فمعنى قوله في هذه الرواية لا يقضى لها بصداق واحدة منهما يريد به إذا لم تكن على مثل حالها وفي زمنها أيضاً ، إذ قد يختلف الصداق باختلاف الازمنة على ما قال ، وقد تأول بعض الناس على مالك رضي الله تعالى عنه أنه إنما ينظر إلى أمثالها من النساء في جمالها ومالها وعقلها ، ولا ينظر إلى نساء قومها ، وليس ذلك بصحيح على ما بيناه من مذهبه فيها من رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب النكاح الثاني .

(و) اعتبر في تقدير مهر المثل (في) النكاح (الفاسد) سواء كان نكاح تفويض أو تسمية (يوم الوطء) لا يوم العقد لأنه معدوم شرعاً وهو كالمعدوم حساً ابن غازي شامل لكل نكاح فاسد كقول الجواهر والوطء في النكاح الفاسد يوجب صداق المثل باعتبار يوم الوطء لا يوم العقد ، وهذا مقتضى تقرير ابن عبد السلام . قول ابن الحاجب ومهر المثل

وَٱتَّحدَ ٱلْمَهْرُ ، إنِ ٱتَّحَدَتِ الشُّبْهَةُ : كَٱلْغَالِطِ بِغَيْرِ عالِمَةٍ ،

في الفاسد يوم الوطء إلا أن المصنف في التوضيح خصصه بنكاح التفويض ، فقال يعني أن نكاح التفويض الفاسد بخلاف الصحيح ، فإنه يعتبر فيه مهر المثل يوم عقده والفاسد يعتبر فيه يوم وطئه ، واستغنى ابن الحاجب عن ذكر حكم الصحيح بالمفهوم على ما علم من عادته ، وظاهر المذهب كمفهوم كلامه .

وقيل في الصحيح يوم البناء إن دخل ويوم الحكم إن لم يدخل وبنوا هـذا الاختلاف على الاختلاف في هبة الثواب إذا فاتت ، فهل قيمتها يوم القبض أو يوم الهبـة ، وفرقوا هنا على المشهور كما فرقوا بين صحيح البيع وفاسده . ابن عرفة عياض اضطرب الشيوخ في وقت فرض المهر أو يوم العقد إذ به يجب الميراث أم يوم الحكم إن كان النظر قبل البناء إذ لو شاء طلق ، ولا يلزمه شيء ، وأما بعد البناء فيوم الدخول ، وأما مهر المثل في الفاسد فيفرض يوم الوطء اتفاقاً .

(و) ان وطيء غير حليلته مراراً يظنها حليلته لزمه مهر مثلها يوم وطئها و (اتحد) أي انفرد ولا يتعدد (المهر) بعدد الوطء في مرأة واحـدة (إن اتحدت الشبهة) بالنوع بأن ظنها في كل مرة زوجته أو أمته ، ولو تعددت بالشخص بأن وطئها مرة ظانـــا أنها زوجته هند ووطئها أخرى يظنها زوجته دعـــد ووطئها أخرى يظنها زوجته زينب وأخرى يظنها زوجته عائشة فعليه مهر واحد ، وكذا إن اشتبهت عليه مراراً بإمائـــه ولو كثرن ، ومثل له بقوله (كالغالط بـ) وطء مراة غير حليلة له و (غير عالمة) بأنه غير حليلها لغلطها أيضاً ، أو غيبوبة عقلها بنحو نوم أكثر من مرة ، وفي كل مرة ظنها زوجته أو أمته سواء اتحدت التي ظنها إياها أو تعددت فعليه مهر واحد كما أفاده الموضح والشارح وحلولو ، واستظهر ابن عرفة تعدده بتعدد الزوجات أو الإماء قياساً على مسائل الفدية ، ومفهوم الشرط تعدده بتعدد نوع الشبهة بأن ظنها مرة زوجتـه ومرة أمته فشبهة النكاح نوع ، وشبهة الملك نوع آخر ، وشرط الاتحاد مع اتحاد نوع الشبهة أن لا يعقد عليها بين الوطئين بعد غلطه فيها ، فإن عقد عليها وطلقها ثم وطئها غلطـــاً تعدد مهرها عليه .

وإلاَّ تَعدَّدَ ، كالزِّنا بِها أوْ بِالْمُكْرَهَةِ .

قال في التوضيح وينبغي التعدد إذا تخلل بين الوطئين عقد مباح ظاهراً وباطناً ، فإذا وطئها غالطاً ثم تزوجها ووطئها أو لم يطأها ثم طلقها ووطئها غالطـاً تعدد مهرها ما لم يكن وطؤه بعد الطلاق بشبهة مستندة له كما قالوا إذا قال لأجنبيـة إن تزوجتك فأنت طالق وتزوجها ووطئها فلا شيء عليه . إلا صداق واحـد على المشهور اهـ ، فللاتحاد شرطان اتحاد نوع الشبهة وعدم تخلل عقد بين الوطئين .

وصرح بمفهوم الشرط ليشبه به فقال (وإلا) أي وإن لم يتحد نوع الشبهـة كأن يطأ غير عالمة مرة يظنها زوجته ومرة أخرى يظنها أمته وهي أجنبيـة حرة في نفس الأمر (تعدد) المهر عليه بعدد الظن ومما فيه التعدد وطؤها يظنها زوجته فاطمـة ، ثم طلق فاطمة طلاقاً بائناً أو رجعياً وانقضت عدته ، ثم تزوجها ، ثم وطىء موطوءتـه الأولى يظنها فاطمة زوجته أيضاً كما استظهره ابن عرفة ، ونصه ابن عبد السلام ظاهر كلام ابن الحاجب إن تعددت الشبهة تعدد المهر ، كما لو وطئها أول اليوم يظنها زوجته وآخـره يظنها أمته وهي غير عالمة . قلت وكذ لفظ ابن شاس وهو جار على إيجاب اختلاف سبب الفدية تعددها حسبما مر في الحج .

فإن قلت لو وطئها يظنها زوجته فلانة ثم وطئها يظنها زوجته الأخرى ، أو وطئهـا يظنها زوجته ثم أبان زوجتـه ثم راجعها ثم وطىء المغلوط بها يظنها زوجته هل يتعدد المهر أم لا . قلت إن كان المعتبر في وحدة الشبهة وحدتها من حيث وحدة سببها بالشخص تعدد المهر ، وإن كان من حيث وحدته بالنوع الحقيقي فلا يتعدد ، والاظهر من مسائـل تعدد الفدية الأول والله أعلم .

وشبه في التعدد فقال (كالزنا بها) أي غير العالمة الحرة ولو ظنها أمة بأن كانت نائمـة أو معتقدة في كل مرة أنه زوجها فيتعدد عليـه المهر بعدد وطئها ، ودل قوله كالزنا أنه لا غلط عنده بل محض تعد وهو كذلك ، ولذا كان تشبيهاً وتسميته زنا باعتبار حال الرجل لا باعتبار حالها (أو) الزنى (بـ) الحرة (المكرهة) بفتح الراء على وطئها فيتعدد مهرها

على واطئها ، سواء كان المكره أو غيره ، بل ولو كان مكرهاً بالفتح لأن انتشاره دليل اختياره وطوعه باطناً ، فلا يعذر ويحد على قول الأكثر ، فإن أعدم واطئها وكان مكرهاً بالفتح أخذته من مكرهها ، ولا يرجع به على واطئها إن أيسر .

ومفهوم المكرهة أن الزنا بطائعة عالمة لا يوجب لها مهراً وهو كذلك ، وكذا إن كان واطئها ذا شبهة فعلم من منطوق كلامه أربعة أقسام ، أحدها : علمها معاً فلا مهر لها وهو زنا محض . ثانيها : علمها دونه فهي زانية لا مهر لها ، وهذان مفهوما غير عالمة . ثالثها : جهلهما معاً وهو منطوق كالغالط بغير عالمة . رابعها : علمه دونها فهو زان وعليه المهر وهو قوله كالزنا بغير عالمة . عب والظاهر تبعاً لهم أن المراد بالوطء ما فيه إنزال ولا يعارضه قولهم الإيلاج يوجب ستين حكماً منها تكميل الصداق ، لأن هذا في إيجاب أصل الصداق على الزوج ، وأما تعدده على واطىء شبهة أو زنا فليس في كلامهم التعرض له قاله عج .

البناني فيه نظر ظاهر والصواب أن مجرد الإيلاج وطء يوجب الصداق وإن لم يكن انزال ، ومحل قوله واتحد المهر الخ إذا كانت الموطوأة حرة ، والمهر المتحد أو المتعدد لها ولا حق فيه لزوجها لأنه إنما يستحق منها الاستمتاع بنفسه لا منفعتها . وأما الامة فعلى واطئها ما نقصها بكراً كانت أو ثيباً إن أكرهها أو طاوعته وهي بكر ، فان كان ثيبا فلا شيء عليه ، وقال ابن يونس عليه ما نقصها وقال أشهب لا شيء عليه إن طاوعته ولو بكراً وإنما يعلم اتحاد الشبهة وتعددها من قول الواطىء فيصدق فيه بلا يمين ، وإن بعدما بين الوطئات . واختلف مهر المثل عند كل وطئة ، فان تعدد بعددها اعتبر مهر كل وطئة في وقتها وإن اتحد فهل يعتبر وقت الاولى وهو ظاهر كلام الاصحاب أو الاخيرة أو الوسطى تردد .

(وجاز) في عقد النكاح (شرط أن لا يضر) الزوج (بها) أي الزوجة أي لا يحصل منه إضرار لها (في عشرة) بكسر فسكون ، أي معاشرة (أو كسوة ونحوهما)

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ لاَ يَطَأَ أُمَّ وَلَدٍ أَوْ سُرِّيَّةً : لَزِمَ فِي السَّابِقَةِ مِنْهُما عَلَى الأَصَحِّ ، لاَ فِي أُمِّ وَلَدٍ سابِقَةٍ فِي لاَ أَتَسَرَّى ،

من كل ما يقتضيه العقد ولا ينافيه كنفقة وسكنى ، فان كان لا يقتضيه حرم إن نافاه وإلا كره ، وقد أشار إلى المكروه بقوله ولا يلزم الشرط ، وكره وللحرام بقوله أو على شرط يناقض ، ويجوز شرطه عليها أن لا تضر به في ذلك ولو شرط أمر زوجته الامة لمولاها فمات انتقل لورثته ولو شرطه لأجنبي فمات انتقل لها ، ولو شرط تصديقها في دعوى الضرر بلا بينة ولا يمين فروى سحنون أخاف أن يفسخ النكاح قبل البناء ، فان دخل مضى ولا يقبل قولها إلا ببينة على الضرر وبه كان يفتي ابن دحون .

(ولو شرط) الزوج لزوجته (أن لا يطأ) معها (أم ولد) له (أو سرية) بكسر السين المهملة من السر ، لأنها تسر أو بضمها من السرور وشد الراء ، وإن فعل ذلك كانت طالقا أو أمرها بيدها أو كانت الموطوأة حرة (لزم) الشرط الزوج (في) أم الولد والسرية (السابقة) على الشرط منهما (على الأصح) وأولى في اللاحقة والسرية اللاحقة ظاهرة ، ويصور بتكلف كون أم الولد لاحقة بإبانة الزوجة المشروط لها بدون الثلاث ثم أولد أمة ثم عقد على المطلقة ، فإن وطىء أم ولده لزمه ما علقه على وطئها ما دام شيء من العصمة المعلق فيها (لا) يلزمه شيء (في) وطء (أم ولد سابقة في) حلفه لزوجته (لا أتسرى) .

عب فيه أمران أحدهما أنه لا مفهوم لأم ولد إذ السرية كذلك ، فيلزم في اللاحقة منها لا في السابقة منها على قول سحنون الذي مشى عليه المصنف . الثاني أنه ضعيف ، والمذهب قول ابن القاسم انه يلزم في السابقة منها واللاحقة ، لأن التسري الوطء ، فحكم شرطه عدمه حكم شرطه عدم الوطء . وأما إن شرط أن لا يتخذ عليها ام ولد أو سرية فلا يلزم في السابقة منها ، لأن الاتخاذ التجديد والإحداث .

ابن غازي أما مسألة لا أتسرى فمعروفة ، والذي ذكره فيها قول سحنون ، ونحا اليه ابن لبابة ولم يتابعا عليه . وأما مسألة أن لا يطأ فلم أقف عليها على هذا الوجه لأحد

بعد مطالعة مظان ذلك من النوادر وأسمعة العتبية ونوازل ابن سهل والمتيطية وطرر ابن عات ومختصر ابن عرفة ، والذي قوى في نفسي أن لفظ يطأ مصحف من لفظ يتخذ إذ الياء في أولهما والتاء والخاء قد يلتبسان بالطاء وقرينها ، والذال إذا علقت تلتبس بالألف، وأن لفظ لزم صوابه لم يلزم فسقط لم وحرف المضارعة ، فصواب الكلام على هذا ولو شرط أن لا يتخذ أم ولد أو سرية لم يلزم في السابقة منها ، ويكون قوله لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى اثباتاً ، لأن النفي إذا نفي عاد إثباتاً وبهذا يستقيم الكلام ، ويوافق المشهور في المسألتين ، كما ستراه بحول الله تعالى .

ففي النوادر روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن شرط لزوجته أن كل جارية يتسررها عليها فهي حرة وللرجل أمهات أولاد فيطأهن بعد ذلك فإنهن يعتقن ، لأن وطئه تسرر وقاله أصبغ وأبو زيد . وقال سحنون لا شيء عليه في أمهات أولاده ، وإنما يلزمه الشرط فيما يستقبل ملكه وأنكر هذه الرواية ، وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأصبغ مثل ما روى يحيى وقال ، وأما لو قال كل جارية أتخذها عليك حرة فلا شيء عليه فيمن عنده قبل الشرط وذلك عليه فيمن يستقبل اتخاذهن ، قال : وسواء علمت من عنده أو لم تعلم ، لأن الاتخاذ فعل واحد إذا اتخذ جارية فقد اتخذها وليس عودته لوطئها اتخاذ ، أو العودة إلى المسيس تسرر ، لأن التسرر الوطء فهو يتكرر ، والإتخاذ كالنكاح يشترط أن لا ينكح عليها فلا شيء عليه فيمن عنده ، وعليه فيمن ينكح من ذي قبل وقاله ابن القاسم وأصبغ اهـ .

وقد تضمن الفرق بين التسري والإتخاذ وعليه يحوم المصنف ، إلا أنه قدم وأخر . وفي المتيطية زيادة بيان أن الخلاف في الصورتين ولكن تعاكس بينهما المشهور على حسب ما صوبنا في كلام المصنف ، وبنقل ذلك تتم الفائدة ، قال فيمن التزم أن لا يتسرى اختلف إذا كانت له سرية قبل النكاح هل له أن يطأها أم لا فذهبت طائفة إلى أن له وطأها ، وذهبت طائفة أخرى إلى أنه ليس له وطؤها ، فوجه الأول أنه إنما التزم أن لا يتخذ سرية فيما يستقبل . ووجه الثاني وهو الأظهر أن معنى لا يتسرر لا يمس سرره سرر

أمة فيما يستقبل ، فهذا إن وطئها فقد مس سروه سررها إلا أن يشترط التي في ملكه قبل تاريخ النكاح .

ثم قال في الذي التزم أن لا يتسرى أيضاً إذا كان له أمهات أولاد تقديم اتخاذه إياهن قبل نكاحه فوطئهن بعد ذلك فاختلف ، هل يلزمه الشرط أم لا ، فروى يحيى عن ابن القاسم في العتبية أنه يلزمه الشرط لأن التسرر هو الوطء ، ولأن التي اشترط أن لا يتسرى معها إنما أرادت أن لا يمس معها غيرها وقاله أبو زيد وأصبغ . وقال سحنون لا شيء عليه في أمهات أولاده . قال ابن لبابة قول سحنون جيد ، وقال بعض الموثقين قول ابن القاسم أصح عند أهل النظر ، وقاله أبو ابراهيم واختاره ابن زرب ولم ير قول سحنون شيئاً وبه قال ابن سهل ، قال فضل وهذا بخلاف شرطه أن لا يتخذ أم ولد إذا سو لم يقل ولا يتسري ثم تظهر له أم ولد قديمة من قبل عقد النكاح فإنها كالزوجة القديمة في هذا إلا قيام للزوجة عليه بوطئها ، ولا حجة لها في منعه ، وإنما لها ذلك فيما يتخذه مع أمهات الأولاد بعد عقد نكاحها ، ونزلت هذه المسألة فأفتى فيها الباجي بهذا ، ويحتمل أن يلزمه الشرط فيها وإن كانت قديمة .

ابن عرفة وهذا هو الآتي على تعليل ابن القاسم بأن القصد بالشرط أن لا يجمع معها غيرها ، فإن قلت نوع المصنف الإتخاذ إلى اتخاذ أم ولد وسريه على ما صوبت ولم يتكلم في التسري إلا على أم الولد السابقة عكس ما نقلت عن المتيطية . قلت لعل المصنف رأى أن الأمر فيهما واحد ، وإنما القصد التفريق بين الاتخاذ والتسري ، فظهر أن لا يتسرى أشد من لا يتخذ لتعاكس المشهور فيهما . وأما لا يطأ فهو أشد من لا يتسرى باعتبار ما فقد ، قال ابن نافع إنما التسرر عندنا الإتخاذ وليس الوطء ، فإن وطىء جارية لا يريد اتخاذها للولد فلا شيء عليه إلا أن يكون الشرط إن وطىء جارية فيلزمه ، ونحوه روى علي بن زياد وأنكره المدنيون .

طخيخي فيما زعمه « غ » نظر ، فإن ما نقله دليل لصحة كلام المصنف، فإن حاصل ما نقله عن ابن القاسم وسحنون أنهما لم يختلفا في أنه يلزمه الشرط في السابقة من أم ولد

وَلَهَا اَلْخِيَارُ بِبَعْضِ شُرُوطٍ ، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ إِنْ فَعَلَ شَيْئاً مِنْهَا .

او سرية في لا أطؤكما قال المصنف ، وإنما اختلفا في لا أتسرى ، فحمله ابن القاسم على الوطء فألزمه في السابقة ، وحمله سحنون على الإتخاذ فلم يلزمه في السابقة ، وعلى هـذا مشى المصنف .

فإن قلت الإتفاق الذي ذكرتـه يعارضه قول المصنف على الأصح . قلت يمكن أن المصنف اطلع على قول لغيرهما على أن هـذا وارد على « غ » أيضاً . واعترض الحط على « غ » بأنه في آخر كلامه نقل عن ابن عات إن الوطء أشد من التسري فهو أولى باللزوم في السابقة .

وحاصل المسألة أنه إن شرط أن لا يطأ او لا يتسرى وخالف لزمة في السابقة باتفاق ابن القاسم وسحنون في لا يطأ ، وعلى قول ابن القاسم فقط وهو المشهور في لا يتسرى ، وأحرى في اللاحقة فيهما وإن شرط أن لا يتخذ لزمـه في اللاحقه دون السابقة باتفاق ، فالمسألة على طرفين وهما لا يطأ ولا يتخذ ، وواسطة وهي لا يتسرى . قال ابن القاسم : هي كلا يطأ ، وقال : سحنون كلا يتخذ ، وقد نظم فقيل :

وطء تسر مطلقاً قد لزما ... كلا حق مع اتخاذ علما
تلخيصه لزوم كل ما عـدا ... من سبقت مع اتخاذ وجدا

(و) إن شرط على الزوج أنه لا يتزوج ولا يتسرى على زوجتـه ولا يخرجها وإن خالف فأمرها بيدها وفعل بعض ذلك فـ (لها) أي الزوجة (الخيار) في فراقه وعدمه (بـ) سبب مخالفته في (بعض شروط) بأن تزوج أو تسرى عليها أو أخرجها إن قيـل حال الإشتراط إن فعل شيئاً منها فأمرها بيدها ، بل (ولم يقل) بضم ففتح (إن فعل) الزوج (شيئاً منها) أي الأشياء التي اشترط عليه عدم فعلها فلها الخيـار بفعله بعضها في صورتين ، إحداهما عطفها بالواو ، ثم يقول إن فعلت شيئاً منها فأمرك بيدك . والثانية كذلك إلا أنه لم يقل إن فعلت شيئاً منها بأن قال متى تسريت وتزوجت عليك وأخرجتك فأمرك بيدك ، ومثل هذا كتابة الموثق أنه شرط على نفسه شروطاً معينة وشرط لهـا

الخيار بمخالفتها فلها الخيار بمخالفته في بعضها ، وهـذا موافق لقوله في اليمين وبالبعض ، ولكنه ضعيف ، والمذهب أنه لا خيار لها في الشروط المعطوفة بالواو ولم يقل إن فعلت شيئاً منها إلا بفعله جميعها ، وعلى هذا القرافي في شرح التنقيح والوانوغي وبـه أفتى صر قائلاً إن أراد أن لا يلزمه شيء ببعضها جمعهـا بالواو ولا يقول إن فعلت شيئاً منها ، وظاهر كلام هؤلاء ولو كتب لها بها وثيقة عند مالكي ، فإن عطفها بأوفلها الخيـار ببعضها ، ولو لم يقل إن فعل شيئاً منها . وكلام المصنف في تعليق خيارها أو كون أمرها بيدها كما هو ظاهره فإن علق طلاقاً أو عتقاً وقع بفعل بعضها بدون خيارها .

(وهل تملك) الزوجة (بالعقد) للنكاح (النصف) من المهر ولا تملك النصف الآخر إلا بدخول أو موت ، فإن طلقها قبل البناء وتشطر المهر (فزيادته) أي المهر (كنتاج) أي أولاد للصداق (وغلـة) للصداق (ونقصانه) أي الصداق بنحو سرقة (لهما) أي الزوجين راجع للزيادة (وعليهما) أي الزوجين راجع للنقص . البناني الذي دل عليـه كلامهم أنه إنما محله إذا طلقها قبل البناء ، ولذا قال ابن عاشر الصواب وضع هذه المسائل بعد قوله وتشطر الخ ، كصنيع ، ابن الحاجب . وأمـا إن فسخ قبله فالزيادة للزوج والنقص عليه ، وإن دخل أو مات أحدهما فالزيادة لها والنقص عليها .

والحاصل أنه في التلف إذا كان لا يغاب عليه أو شهدت بينة بتلفه بلا تعد ولا تفريط فضمانه ممن هوله أياً كان ، وكذا حكم الزيادة ، وهذا هو المشهور . وأمـا ما بنوه على الثاني والثالث فضعيف ، وقـد كرر المصنف حكم الضمان هنا وفي مواضع ، ومحصله ما ذكرناه . وقوله كنتاج ظاهره كابن الحاجب أن الولد كالغلة يأتي فيه التفريع المذكور وليس كذلك ، بل الولد حكمه حكم الصداق على كل قول لأنه ليس بغلة ، وصنيع ابن عرفة يدل على هذا لحكمه بأنه كالمهر ، ثم ذكره الخلاف فيها وبنائه على القولين، وكذا صنيع المدونة . وفي التوضيح إن كون الولد ليس بغلة هو المشهور في المذهب وقـد

أوْ لاَ ؟ خِلاَفٌ .

نص في المدونة على أن ولد الأمة ونسل الحيوان يكون في الطلاق قبل البناء بينهما .

(أو لا) تملك الزوجة بالعقد النصف أي لا تملك شيئاً ،وبه قرر تت لأنـــه الذي شهره ابن شاس فزيادته له ونقصه عليه ، فاذا طلقها قبل البناء وقد تلف فيدفع لها نصف قيمته ، وإن زاد فهي له أو تملك الجميع فهما لها وعليها وجعله تت زائداً بعـــد قوله في الجواب (خلاف) طفى ذكر ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما الخلاف في أنهـا هل تملك بالعقد النصف أو الجميع ، وفرعوا عليها هل الغلة بينهما أولها ، وشهر ابن شاس أنهـــا لا تملك بالعقد شيئاً ولم يفرع عليـــه أن الغلة للزوج ، ولما تكلم على التشطير فرع على القولين المذكورين في كلام ابن الحاجب وابن عرفة ، ولم أر من فرع على أنها لاتملك به شيئاً كون الغلة للزوج سوى الشارح ومن تبعه ، ولولا ما قالوه لأمكن حمل قوله أولا على أن مراده أو لا تملك النصف بـل الجميع ، فيكون أوفق بكلام ابن الحاجب وابن عرفة ويأتي التفريع عليه ، وإن لم يكن مشهوراً فمخالفة اصطلاحه أخف من مخالفةغيره على أنه في توضيحه وفي كلام صاحب الجواهر نظر لمخالفته للمدونة ا هـ ، يعنى في تشهيره كون الغلة له وقد صرح في المدونة بأنها بينهما ، وعلى قول الغير تكون لها ولا يلزم هذا. ابن شاس لأنه لم يفرعه عليه كما تقدم.

ثم إن ظاهر كلامه كابن الحاجب أن الولد كالغلة يأتي فيه التفريع وبه صرح عج ومن تبعه ، وليس كذلك ، لأن الولد حكمه حكم الصداق على كل حال وعلى كل قول وهو الموافق لقواعد المذهب أن الولد ليس بغلة ، وصنيع ابن عرفة يدل على هـذا لأنه حكم للولد بحكم المهر ، ثم ذكر الخلاف في الغلة والبناء فيها على كلا القولين، ونصه وما حدث بالمهر من زيادة بولادة مثله وفي كون غلته ثمرة أو غيرها أو هبة مال له وهو رقيق لهـا أو بينهما بناء على ملكها بالعقد كله أو بعضه ، وكذا صنيع المدونة ، ونصها كـــل ما أصدق الرجل امرأته من حيوان أو غـــيره مما هو بعينه فقبضته أو لم تقبضه فحال سوقه أو نقص في بدنه أو نما أو توالد ثم طلقها قبل البناء فللزوج نصف مـــا أدرك من

وَعَلَيْها نِصفُ قِيمَةِ ٱلْمَوْهوبِ وٱلْمُعْتَقِ يَوْمَهُما ، وَنِصفُ ٱلثَّمَنِ فِي ٱلْبَيْعِ وَلاَ يُرَدُّ ٱلْعِتْقُ ، إلاَّ أَنْ يَرُدَّهُ ٱلزَّوْجُ

هذه الأشياء يوم طلق على ما هو به من نقص أو نماء ، ولا ينظر في هذا إلى قضاء قاض لأنه شريكها .

وكذا إن نكحها بحائط أو عبد معين ثم طلقها قبله فما أغلت الثمرة أو العبد بينهما كان بيدها أو بيده ، وكذا الأمة تلد عنده أو عندها أو كسبت مالا أو اغتلت غلة أو وهب لها أو للعبد مال فهذا كله إن طلقت قبله بينهما ، وكل ما غل أو تناسل من ابل أو بقر أو غنم أو ثمر شجر أو نخل أو كرم فهو بينهما . وقيل ان كل غلة أو ثمرة لها خاصة بضمانها ا هـ ، فقد رأيت أنه لم يذكر البناء الا في الغلة ، والحق هو المتبع والله الموفق .

(و) إن وهبت أو أعتقت الزوجة الصداق ثم طلقت قبل البناء فهبتها واعتاقها ماضيان فـ (عليها) أي الزوجة المطلقة قبل البناء بعد هبة الصداق أو عتقه (نصف قيمة) الصداق (الموهوب) منها لغير زوجها (أو المعتق) بفتح المثناة معتبرة (يومهما) أي الهبة والاعتاق لأنه يوم التفويت والإخدام كالهبة ، وظاهره ولو معسرة . ابن الحاجب وتتعين القيمة في الهبة والعتق والتدبير والبيع ونحوها يوم أفاتته . وقيل يوم قبضته بناء عليهما ونصف ثمن المبيع . قال في التوضيح أى على القولين السابقين أو التمليلين ، أي هل ملكت النصف أوالجميع وهو ظاهر ا هـ ، فالأول وهو اعتبار يوم الإفاتة مبني على أنها ملكت النصف ونحوه لابن عبد السلام ، قال في التوضيح والمشهور اعتبار يوم الإفاتة وهو مذهب ابن القاسم في المدونة .

(و) إن باعت الزوجة الصداق وطلقت قبل البناء فعليها (نصف الثمن) الذي باعت به الصداق (في البيع) بغير محاباة وإلا فله الرجوع عليها بنصفها ، ومضى البيع فيهما وإن لم يفت المبيع (ولا يرد) بضم التحتية وفتح الراء وشد الدال (العتق) للصداق من الزوجة كل حال (إلا أن يرده الزوج) قبل طلاقها أو بعده إن لم يعلمه إلا بعده واستمر

لِعُسْرِها يَوْمَ ٱلعِتْقِ ، ثُمَّ إنْ طَلَّقَها عَتَقَ ٱلنِّصْفُ بِلاَ قَضاءٍ وَتَشَطَّرَ ، وَمَزِيدٌ بَعْدَ ٱلعَقْدِ ، وَهَدِيَّةٌ ٱشْتُرِطَتْ لَها أوْ لِوَلِيِّها قَبْلَهُ .

عسرها إليه على المعروف عند اللخمي (لعسرها) أي الزوجة معتبراً (يوم العتق) فلا يعتبر عسرها قبله ، واقتصر على العسر مع أن للزوج رده متى زاد على ثلث مالها ولو أيسرت لما سيرتبه عليه .

(ثم إن طلقها) أي الزوج زوجته قبل بنائه بها وتشطر الصداق بينهما (عتق) بفتح العين والتاء (النصف) الذي ثبت لها بالطلاق قبل البناء لزوال حجر الزوج عليها به أي أمرت بعتقه (بلا قضاء) عليها به إن امتنعت منه فرد الزوج تصرف زوجته رد إيقاف ، هذا مذهب الكتاب ، وقيل إبطال فلا تؤمر بعتق النصف ، وهذا مذهب أشهب ، وعلى الأول إن طلقها بعده أو مات أمرت بعتق جميعه بلا قضاء وله رد هبتها وصدقتها بالأولى إن كانت معسرة يومها ، وإن طلقها أو مات فلا تؤمر بهبته ولا صدقته (وتشطر) بفتحات مثقلاً أي انقسم الصداق شطرين ، أي نصفين نصف للزوج ونصف للزوجة وهو من ملكه على إنها لم تملك شيئاً منه بالعقد ، ومن ملكها على أنها ملكت الجميع به ، وعلى ملكها النصف به فمعنى تشطر تعين تشطيره بعد تهيئه للتكميل ببناء أو موت .

(و) تشطر (مزيد) بفتح الميم وكسر الزاي أي ما زاده الزوج لها (بعد العقد) على أنه من الصداق كان المزيد من جنسه أم لا اتصف بصفته من حلول وتأجيل أم لا قبضته أم لا ، وإن مات الزوج أو فلس قبل قبضه سقط فله حكم الصداق في الجملة ، ومفهوم بعده أن المزيد قبله أو حينه صداق ، والمزيد للولي بعده له ولا يتشطر ، وهذا في النكاح الصحيح والفاسد لعقده ، ولم يؤثر خللاً في صداقه كنكاح المحرم .

(و) تشطرت (هدية اشترطت) بضم التاء وكسر الراء الهدية (لها) أي الزوجة (أو لوليها) أو لغيرهما وصلة اشترطت (قبله) أي العقد أو حاله ، وكذا الهدية قبله أو

وَلَها أَخذُهُ مِنْه بِالطَّلاَقِ قَبْلَ الْمسِيسِ ، وَضَمانُهُ إِنْ هَلَكَ بِبيِّنَةٍ أَوْ كانَ مِمَّا لاَ يُغابُ عَلَيْهِ مِنْهُما ،

حاله بلا شرط صريح لأنها مشترطة حكما نقله المواق ، ومفهوم قبله أن الهدية بعده لغيرها لا تتشطر ويفوز بها من اهديت له لخبر أبي داود أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه ، وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو اخته وأقسامها تسعة لأنها إما لها وإما لوليها وإما لغيرهما . وفي كل إما قبل العقد أو معه أو بعده فالتي قبله والتي معه تتشطران بالطلاق قبل البناء كانتا لها او لوليها أو لغيرهما ، والتي بعده لا تتشطر ويفوز بها المهدي له إن كان وليها أو غيرهما ، وإن كانت لها ففيها خلاف يأتي في قولة وفي تشطر هدية بعد العقد وقبل البناء الخ .

(ولها) أي الزوجة (أخذه) اي المشترط منمزيد أو مشترط أي أخذ نصفه (منه) أي الزوج أو غيره ممن أخذه منه لأنهم لما شرطوه جعلوا لها فيه مدخلا إليه ويأخذ الزوج الجميع أو النصف الآخر ممن أخذه منه ، ولا يرجع به عليها لأن الإعطاء ليس منها ، وإنما هو من الزوج فلا يعارض ما مر من رجوع الزوج عليها بنصف قيمة الموهوب وتنازع تشطر وأخذه في قوله (بالطلاق قبل المس) أي الوطء أو ما يقوم مقامه كإقامتها سنة ببيته بعد دخوله بها .

(وضمانه) أي الصداق (إن هلك) أي تلف في محل يرجع نصفه الزوج (ببينة) شهدت بهلاكه كان مما يغاب عليه أم لا (أو) لم تشهد بينة بهلاكه و (كان) أي الصداق (مما لا يغاب عليه) أي لا يمكن إخفاؤه وتخبيته ، ودعوى هلاكه مع سلامته أو كان مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بتلفه وهو بيد أمين ، وخبر ضمانه (منهما) أي الزوجين إن طلقها قبل البناء فلا رجوع لأحدهما على الآخر ، فإن بنى بها أو مات أحدهما أو فسخ الفاسد قبله فضمانه ممن هو له ، ولو كان بيد غيره لانتفاء التهمة بالبينة أو عدم الغيبة أو كونه بيد الأمين ، فإن كان بيد الزوج وتكمل لها ببناء أو موت وتلف فضمانه منها وهي مصيبة نزلت بها ، وإن كان بيدها وفسخ قبل البناء لفساده أو عتق الأمة تحت

وإلاَّ فَمِنَ الَّذِي فِي يَدِهِ ، وتَعَيَّنَ ما اشْتَرَتْهُ مِنَ الزَّوْجِ ، وهَلْ مُطْلَقاً وعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ أوْ إن قَصَدَتْ التَّخْفِيفَ ؟ تَأوِيلاَنِ .

عبد أو لعدم إذن ولي السفيه وسيد العبد فضمانه منه وهي مصيبة نزلت به ؛ وإن تشطر بالطلاق قبل البناء فضمانه منهما فهي مصيبة نزلت بهما .

(وإلا) أي وإن لم تشهد بهلاكه بينة ومما يغاب عليه وليس بيد أمين (ف) ضمانه من الشخص (الذي) هو (في يده) أو حوزه سواء كان الزوج أو الزوجة ، فان طلقها قبل البناء وتلف بيدها غرمت له نصف عوضه وبيده غرم لها ذلك، وإن فسخ قبل البناء وتلف بيدها غرمت له عوضه كله وإن تكمل لها ببناء أو موت وهو بيده غرم لهاعوضه كله ، وهذا في النكاح الصحيح والفاسد لعقده الذي لم يؤثر خللا في صداقه .

(وتعين) بفتحات مثقلا أي للتشطير بالطلاق قبل البناء (ما) أي عرض أو العرض الذي (اشترته) الزوجة (من الزوج) سواء كان صالحاً لجهازها أم لا بدليل قوله (وهل) يتعين ما اشترته منه للتشطير (مطلقاً) عن التقييد بقصد التخفيف (وعليه الأكثر) من شارحيها (أو) يتعين ما اشترته منه (إن قصدت) الزوجة بشرائه منه (التخفيف) عليه بأخذ العرض بدل العين المسماة صداقا لعزتها عليه ، وهذا للقاضي اسميل ورجحه ابن عبد السلام في الجواب (تأويلان) فيما اشترته منه صلح لجهازها أم لا وقصرهما تت و«د» و«س» تبعاً للشارح على ما لا يصلح له لئلا يتكرر ما بعده معه ، وفائدة تعين تشطيره أنه ليس لأحدهما جبراً لآخر على تشطير الاصل وإن تراضيا على شيء عمل به ، وحملها اسماعيل والمتيطي على التخفيف ، وابن شاس على عدمه إن جهل حالها أفاده عب .

البناني قصرهما على ما لا يصلح هو الذي يدل عليه كلام ابن الحاجب الذي نسج المصنف على منواله غالباً ، ونصه ويتعين ما اشترته من الزوج به من عبد أو دار أو غيره نما أو نقص أو تلف وكأنه أصدقها إياه، ولذا ليس لها أن تعطيه نصف الاصل إلا برضاه، بخلاف غيره ، وكذا ما اشترته منه أو من غيره من جهاز مثلها وشرح في التوضيح الاول

وِمـــا اشْتَرَتْهُ مِنْ جِهازِها وإنْ مِنْ غَيْرِهِ ، وسَقَطَ المَزِيدُ فَقَطْ بِالْمَوْتِ ، وفِي تَشَطُّرِ هَدِيَّةٍ بَعْدَ الْعَقْدِ وقَبْلَ الْبِناءِ أوْ لا شَيْءَ لَهُ وإنْ لَمْ تَفُتْ

بقوله يعني إذا أصدقها عينا فاشترت بها من الزوج شيئا لا يصلح لجهازها من عبد أو دار أو غيره ، ثم ذكر التأويلين وقال في الثاني وأما إذا اشترت ما يصلح للجهاز فلا فرق بين الزوج وغيره فلا يرجع إلا بنصفه لأنها مجبورة على شراء ذلك اه ، فهو ظاهر في أن محل التأويلين ما اشترته مما لا يصلح للجهاز فقط ، وبنحو شرح الحطـاب فهو الذي ينبغي في كلام المصنف لكن في «ق»ما يوافق مختار «ز» .

(و) تعين (ما اشترته) من غير الزوج (من جهاز) مثل(ها) إن اشترته بالصداق ، بل (وإن) اشترته (من غيره) أي بغير الصداق الذي قبضته من الزوج بأن اشترتــه بمالها ، ويحتمل أن الضمير للزوج والواو للحال وإن صلة ، وعلى كل فلا تكرار (وسقط) عن الزوج المال (المزيد) بفتح الميم على الصداق بعد العقد (فقط) أي دون المزيد قبله أو حالة ، وصلة سقط (ب)سبب (الموت) أو الفلس للزوج قبل بنائه بها وقبضه أشهـــد عليه أم لا لأنها عطية لم تحز إلى حصول المانع،ولو ماتت قبل البناء وقبض المزيدفالجاري على ما يأتي في الهبة أنه لا يسقط لقبولها إياه سواء أشهد الزوج عليه أو لم يشهد قاله«د» ، وبحث فيه عج بأن موتها كموته ولم يدعمه بنقل .

(وفي تشطر) بفتح الفوقية والشين المعجمـــة وضم الطاء المهملة مشددة أي تنصف (هدية) أهداها الزوج لها تطوعاً (بعد العقد) وقبضتها (و)طلقها (قبل البناء) والنكاح صحيح فيرجع الزوج عليها بنصفها إن لم تفت ، ونصف قيمتها أو مثلها إن فاتت إن شاءه فإن طلقها بعده فلا شيء له منها ولو لم تفت (أو لا شيء له) أي الزوج من الهدية بعـد العقد إن فاتت في ملك الزوجة .

بل (وإن لم تفت) الهدية في ملك الزوجة وهو الراجح لاقتصار ابن رشد عليـــه

إلاَّ أَنْ يُفْسَخَ قَبْلَ ٱلْبِنَاءِ فَيَأْخُذُ ٱلْقَائِمَ مِنْهَا، لاَ إِنْ فُسِخَ بَعْدَهُ: رِوَايَتانِ. وفِي ٱلْقَضَاءِ بِمَا يُهْدَى عُرْفاً، قَوْلاَنِ، وَصُحِّحَ ٱلْقَضَاءُ بِالْوَلِيمَةِ

(إلا أن يفسخ) بضم الياء النكاح (قبل البناء) من الزوج بها (فيأخذ) الزوج (القائم) أي الذي لم يفت في ملكها (منها) أي الهدية ولا يرجع عليها بعوض الفائت منها، وهذا استثناء منقطع لأن موضوع الكلام النكاح الصحيح (لا) يأخذ الزوج شيئاً من الهدية (إن فسخ) بضم فكسر النكاح (بعده) أي البناء ولو لم تفت في ملك الزوجة (روايتان) فيما قبل إلا أن يفسخ.

(وفي القضاء) على الزوج (بما يهدى) بضم أوله وفتح ما قبل آخره للزوجة بعد العقد وقبل البناء (عرفا) ولم يشترط لأن العرف كالشرط وعدمه لبناء النكاح على المكارمة (قولان) في المواق الأحسن في هذه روايتان، وفي التي قبلها قولان، وعلى القضاء به قيل يتكمل بالموت والبناء ويتشطر بالطلاق قبله، وقيل يسقط بهما، وعلى عدمه فهي هبة تحتاج لحوز وهو كالهبة المتطوع بها بعد العقد، وأما ما يهدى عرفاً في العقد أو قبله فهو كالصداق، وما شرط إهداؤه فيقضى به اتفاقاً، وأجرى الموضح القولين فيما جرى العرف بإهدائه في المواسم كالعيدين، واستظهر القضاء به لأنه كالشرط. وذكر ابن سلمون أنه يقضى على الزوجة بكسوة إن شرطت أو جرى بها العروف، ونقل في الفائق نحوه عن نوازل ابن رشد، لكن قال في التحفة وشرط كسوة من المحظور للزوج في العقد على المشهور وعللوه بجمع البيع والنكاح. ابن الناظم في شرحها ما لابن سلمون خلاف المشهور لكن جرى به العمل.

(وصحح) بضم فكسر مثقلا (القضاء) على الزوج (بالوليمة) أي طعام العرس، وهو قول الإمام «رض»، وأشار بصحح لقول أبي الأصبغ بن سهل الصواب القضاء بها لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف أو لم ولو بشاة، والأصل في الأمر الوجوب، والراجح

دُونَ أُجْرَةِ ٱلْماشِطَةِ ، وتَرْجِعُ عَلَيْـــهِ بِنِصْفِ نَفَقَةِ الثَّمَرَةِ وٱلعَبْــدِ ، وفي أُجْرَةِ تَعْلِيمِ صَنْعَةٍ : قَوْلاَنِ ، وعَلَى ٱلوَلِيِّ أَوِ الرَّشِيدَةِ مَؤُنَةُ الحَمْلِ

ندبها وهو مذهب ابن القاسم لحمله الأمر في الحديث على الندب ، وعليه فلا يقضى بهـــا (دون أجرة الماشطة) وضارب الدف والكبر والحمـام والجلوة المتعارفة عندهم وثمن وثيقة العقد ومحصولها فلا يقضى عليه بشيء منها إلا لشرط أو عوف .

(و) إن أصدقها ثمرة أو عبداً وأنفقت عليه وطلقهـــا قبل البناء وتشطر الصداق فـ(ترجع) الزوجة (عليه) أي الزوج (بنصف نفقة الثمرة) التي أصدقها الزوج إياهـــا وأنفقت عليها من مالها بين العقد والطلاق (و)نصف نفقة (العبد) الذي أصدقهـــا الزوج إياه وأنفقت عليه من مالها بينهما ، وكذا يرجع عليها بذلك حيث كان ما ذكـــر بيده ، وانفق عليه فالأحسن ورجع المنفق منهما بنصفها ولا يعارض هذا قوله الآتي ورجعت بما أنفقت على عبد أو ثمرة لأنه في فاسد فسخ قبل البناء . تت هذا على أنها ملكت نصفه بالعقد ، وأما على ملكها جميعه به فلا رجوع لها بشيء من النفقة على الزوج ، لأنـــه لم يملك نصفه إلا يوم الطلاق وعلى أنها لم تملك شيئاً بـــه ترجع عليه بجميعها ، لانها لم تملك نصفه إلا يوم طلاقها .

(و) إن كان الصداق رقيقاً واستأجرت من علمه صنعة شرعية كخياطة وطلقت قبل البناء ففي رجوعها على الزوج بنصف أجرة (تعليم صنعة) ارتفع ثمنه بها وعدم رجوعها بها (قولان) لا غير شرعية كضرب عود ولا إن علمته بنفسها ولا إن لم يرتفع ثمنه بهـــا وخرج بصنعة أجرة تعليمه قرآناً أو علماً ، ومنه الحساب فلا ترجع بنصفها على الزوج ، وينبغي جريانهما في استئجار الزوج على تعليم ما هو في يده ثم طلقها قبل بنائه بها .

(وعلى الولي) لصغيرة أو سفيهة أو مجنونة (أو) الزوجة (الرشيدة) أي البالغـــة العاقلة المحسنة للتصرف في مالها (مؤنة الحمل) لجهاز الزوجة وذاتها البيت أو بلد آخـــر

لِبَلَدِ ٱلْبِنَاءِ ٱلْمُشْتَرَطِ ، إلاَّ لَشَرْطٍ ولَزِمَها التَّجْهِيزُ عَلَى ٱلعَادَةِ بِما قَبَضَتْهُ ، إِنْ سَبَقَ ٱلْبِنَاءِ ، وقُضِيَ لَهُ إِنْ دَعَاهُ لِقَبْضِ ما حَلَّ ،

اشترط الزوج البناء به ولم يشترطها الولي أو الرشيدة على الزوج ، وصلة الحمل (لبلد) أو بيت (البناء المشترط) بفتح الراء البناء به من الزوج على الولي أو الرشيدة المغاير لبلد أو بيت العقد (إلا لشرط) من الولي أو الرشيدة مؤنة الحمل على الزوج فيعمل به ، والعرف كالشرط (ولزمها) أي الزوجة الرشيدة (التجهيز على العادة) في جهاز مثلها لمثله (بما قبضته) من زوجها من صداقها (إن سبق) القبض (البناء) كان حالاً ابتداء ، أو حل بعد مضي أجله ، هذا قول ابن زرب شهره المتيطي ، ومقابله لابن فتحون .

ولابن عرفة فيه تفصيل ، ونصه وما أجله منه بعد البناء فلا حق للزوج في التجهيز به ، فإن حل قبله لتأخره عن معتاد وقت أهل البلد فلغرمائها إن قاموا قبله أخذه في ديونهم وإن لم يحل فلهم بيعه لاقتضاء ثمنه في ديونهم وما أجله قبل البناء فكالنقد وإن تعجل البناء قبل حلوله ، فإن تأخر القبض عن البناء فلا يلزمها التجهيز به سواء كان حالاً أو مؤجلاً لانه رضي بعدم التجهيز به بدخوله قبله إلا لشرط أو عرف .

البرزلي لو أبانها قبل بنائه بها ثم تزوجها بصداق آخر فلا يلزمها أن تتجهز إلا بما قبضته من الصداق الثاني ، ونحوه لسند ، وهذا إن كان المقبوض قبل البناء عيناً ، فان كان داراً أو خادماً فليس عليها بيعه للتجهيز بثمنه قاله ابن زرب واللخمي ، وكذا ما يكال أو يوزن . وما في المتيطية عن الموثقين غير معول عليه قاله أحمد . ابن عرفة لو كان النقد عرضا أو ثياباً من غير زينتها ، أو حيواناً أو طعاماً أو كتاناً ففي وجوب بيعه للتجهيز به نقل المتيطي وقوله قال اللخمي إن كان مكيلا أو موزوناً أو خادماً فلا يكون عليها أن تتجهز به . ابن سهل عن ابن زرب إن كان مهرها أصلا أو عرضاً أو عبداً أو طعاماً فلا يلزمها بيع شيء من ذلك لتتجهز به .

(وقضى) بضم فكسر (له) أي الزوج (إن دعاها) أي الزوج الزوجة (لقبض ما حل) من صداقها قبل بنائه بها لتتجهز به الجهاز المعتاد لمثلها وامتنعت من قبضه

إلاَّ أن يُسَمّي شيئاً فَيلزَمُ ، ولاَ تُنفِقُ مِنْهُ ولاَ تَقْضِي دَيْناً ، إلاَّ الْمحتاجةِ ، وكالدّينارِ .

أرادت بناءه بها قبله ليسقط عنها التجهيز به فيقضى عليها بقبضه لذلك ، ما لم يكن لزوج علق طلاقها أو طلاق من يتزوجها عليها ، أو عتق من يتسرى بها عليها على إبرائها لها من قدر معين من صداقها الحال ، فان كان كذلك فلا يقضى عليها بقبض ذلك القدر المعلق على إبرائه منه ما ذكر لتعلق حقها ببقائه عليه ، ويقضى عليها بقبض مازاد عليه إن كان . ومفهوم حل أنه إن دعاها لقبض المؤجل لتتجهز به فامتنعت فلا يقضى عليها بقبضه لعدم جوازه لانه سلف جر نفعاً ولو كان عيناً .

ابن فتحون ليس على المرأة أن تتجهز بكالئها وإن قبضته قبل البناء ، وإذا أراد الزوج دفعه وكان عيناً فيلزمها قبوله دون التجهيز به ، وقيد بالعين لان غيرها لا يلزمها قبوله قبل أجله . وأما على أنه يلزمها أن تتجهز فلا يجوز لها قبوله لأنها إن قبلته لزمها أن تتجهز به ، وذلك لا يجوز ، لأن المعجل مسلف فقد سلف لينتفع بالجهاز .

واستثنى من قوله على العادة بما قبضته فقال (إلا أن يسمي) الزوج (شيئاً) أزيدمما قبضته أو يجري به عرف (فيلزم) المسمى أو المتعارف الزوجة الرشيدة وولى غيرها (ولا تنفق) الزوجة شيئاً (منه) أي الصداق الحال الذي قبضته قبل البناء بها (و) لا (تقضى) الزوجة منه (ديناً) عليها (إلا المحتاجة) للانفاق منه لعدم وجدانها غيره ، فتنفق منه بالمعروف قاله الإمام مالك « رض » ولا تستغرقه ، فإن طلقها قبل البناء وهي معسرة اتبع ذمتها (و) إلا (كالدينار) من صداق كثير تقضيه عن دينها وإلا فبحسبه .

ابن عرفة سمع يحيى بن القاسم لا يجوز للمرأة أن تقضى في دين عليها من نقدها إلا التافه اليسير ما لا خطب له . وقال: قال مالك لا يجوز إلا الدينار ونحوه. ابن رشد قوله لا تقضى منه إلا الدينار ونحوه مثل ما في دياتها . وروى محمد مثل الدينارين والثلاثة وليس اختلافاً بل على قلة المهر و كثرته ، فقد يكون صداقها الدينارين والثلاثة ، فالدينار

وَلَوْ طُولِبَ بِصَدَاقِهَا لِمَوْتِهَا ، فَطَالَبَهُمْ بِإِبْرَازِ جِهَازِهَا لَمْ يَلْزَمْهُمْ عَلَى ٱلْمَقُولِ ،

الواحد منها كثير ، وقد يكون ألف دينار فالعشرة وأكثر منها قليل ، وهذا على أصله في وجوب تجهيزها به اه .

(ولو) تزوج مرأة بشرط تجهيزها بأكثر من مهرها وماتت قبله و (طولب) بضم الطاء المهملة وكسر اللام الزوج اي طالبه ورثة زوجته (بصداقها) أي بميراثهم منه (لموتها) وقد شرط تجهيزها بأكثر منه أو جرى العرف به (فطالبهم) أي الزوج الورثة (بإبراز) أي إحضار(جهازها) الزائد على الصداق المشترط أو المعتاد أو بإبراز قيمته ليأخذ ميراثه منه أو بابراز ميراثه منه فقط وهو نصفه أو ربعه (لم يلزمهم) أي إبراز الجهاز المشروط أو المعروف الورثة قاله عبد الحميد الصائغ ، قائلاً لأن الأب يقول هب ان الآباء يجهزون بناتهم بأكثر من الصداق في حياتهن رفعاً لقدرهن وتكبيراً لشأنهن وحرصاً على حظوتهن عند أزواجهن ، فعند موت البنت ينتفي ذلك كله ، واختاره تلميذه المازري ولذا قال (على المقول) مخالفاً لخاله وشيخه اللخمي في لزوم إبرازهم جهازها المشروط أو المعروف ، وعلى الأول فيلزم الزوج صداق مثلها على تجهيزها بما قبض قبل البناء لا جميع الصداق الذي سماه ، إذ من حجته أن يقول إنما جعلت الصداق المسمى لما شرطته من الجهاز أو جرى به العرف ، ولم يحصل ذلك ، وله ميراثه من صداق مثلها ومن حازها به فقط .

المازري نزلت مسألة فاختلف فيها شيخاي وهي ماتت زوجة بكر قبل الدخول بها فلما طلب أبوها الصداق طلب زوجها ميراثه من الجهاز الذي تتجهز به ، فأفتى عبد الحميد بأن ذلك ليس على الاب ، وأفتى اللخمي بأن ذلك عليه ،وقال الاول هب أن الآباء يفعلون ذلك في حياة بناتهم رفعاً لقدرهن وتكبيراً لشأنهن وحرصاً على حظوتهن عند أزواجهن ، فاذا ماتت البنت فعلى من يجهز ، ولا تقاس عادة بعادة ، وقد تكلمت مع اللخمي لما خاطبني فيها وسألني عن وجهها فأجبته بما تقدم وجرى بيننا كلام طويل اه .

وَلِأَبِيهَا بَيْعُ رَقِيقٍ سَاقَهُ الزَّوْجُ لَهَا لِلتَّجْهِيزِ ، وَفِي بَيْعِهِ الْأَصْلَ : قَوْلَانِ ،

وسئل ابن رشد عن موت الزوجة قبل البناء بها وطلب والدها أخذ ميراثه من صداقها نقده وكالئه ومن السياقات التي ساقها الزوج إليها وأبى أن يبرز من ماله القدر الذي كان يبرزه لها لو كانت حية ، فأجاب إذا أبي الأب أن يبرز لها من ماله ما يكون ميراثاً عنها الذي يجهز به مثلها إلى مثله على ما نقدها وساق إليها فلا يلزم الزوج إلا صداق مثلها ، على أن لا يكون لها جهاز إلا بقيمة نقدها اه .

وقال في اجوبته فيمن ساق لزوجته سياقه عند عقد النكاح وطلب من أبيها تشويرها بشورة تقاوم سياقته إذ العرف جار عندهم بذلك فأبى الاب ما نصه إذا أبى الأب أن يجهزها إليه بما جرى به العرف والعادة أن يجهز به مثلها إلى مثله على ما نقده وساقه إليها كان الزوج بالخيار بين التزام النكاح ورده عن نفسه ، فيسترد ما نقد ويسقط عنه ما أكلا وساق اه «ع» .

وفي فتاوى العبدوسي الذي جرى به العمل في أغنياء الحاضرة إجبار الأب أن يجهز بنته بمثلي نقدها فاذا نقدها الزوج عشرين جهزها الاب بأربعين ، فيزيد عشرين من عنده ، وهذا إذا فات بالدخول ، وأما إن طلبه الزوج قبله فلا يجبر الاب عليه ، ويقال إما أن ترضى أن يجهزها لك بنقدها خاصة ، وإما أن تطلقها ولا شيء عليك وبهذا القضاء والعمل اه .

(ولأبيها) أي الزوجة المجبر (بيع رقيق ساقه الزوج لها) أي الزوجة ، وصلة بيع (للتجهيز) بثمنه وله عدم بيعه فلا يجبر عليه إلا لشرط أو عرف ، فيأتي الزوج عند البناء بالجهاز المعتاد ، فإن ساقه الزوج للجهاز أو جرى العرف بهذا جبر الأب على بيعه له (وفي) جواز (بيعه) أي الأب المجبر (الأصل) أي العقار المسوق في صداقها للتجهيز بالمصلحة ومنعه إذا منعه الزوج (قولان) إذا لم يجر العرف بالبيع ولا بعدمه ، وإلا عمل به ، وعلى المنع فيأتي الزوج بما يناسبها من الجهاز . المتيطي وأما ما ساقه الزوج

وَقُبِلَ دَعْوى ٱلْأَبِ فَقَطْ فِي إعارَتِهِ لَها فِي السَّنَةِ بِيَمِينٍ ـ وإنْ خالَفَتْهُ ٱلْإِبْنَةُ ـ لاَ إنْ بَعُدَ ولَمْ يُشْهِدْ ،

إليها من الأصول فهل لأبيها بيعه قبل البناء أم لا ؟ حكم القاضي محمد بن بشير من أصحاب مالك أنه ليس له ذلك للمنفعة التي للزوج فيه ، وقال غيره له أن يفعل فيه ما يشاء بوجه النظر ولا مقال للزوج ، ويجوز ذلك لها إن كانت ثيباً ، فإن طلقها قبل البناء بها كان عليها نصف ثمنه إن لم تحاب ، وإن أدخلت المرأة على زوجها بجهاز ثم ادعى بعض أهلها أن بعضه له أعاره لها وخالفته المرأة أو وافقته وهي سفيهة فلا تقبل دعوى غير الأب .

(وقبل) بضم فكسر (دعوى الأب) وكذا وصيه ولو أما (فقط) أي دون غيره من أهلها إن لم يكن وصياً وصلة دعوى (في إعارته) أي الأب (لها) أي بنته حية أو ميتة شيئاً من حلي ونحوه بثلاثة شروط ، أحدها : كون دعواه (في السنة) معتبرة من يوم البناء . ثانيها : كونها محجورة . ثالثها : أن يبقى بعد العارية ما يفي بجهازها المشترط أو المعتاد . فإن لم يكن في الباقي وفاء به فقال ابن حبيب يحلف ويأخذه ويطالب بإحضار ما يوفى بالصداق ، وقاله ابن المواز . وفي العتبية لا يقبل قوله إلا أن يعرف أصله له فيحلف ويتبع بالوفاء ، واقتصر عليه ابن عرفة والموضح والأب وغيره فيما عرف أصله له سواء : في التوضيح لا تقبل دعوى العارية إلا من الأب في ابنته البكر فقط ، وأما الثيب فلا قضاء له في مالها . ابن رشد ومثل البكر الثيب التي في ولايته قياساً على البكر ومثل الأب الوصي فيمن في ولايته من بكر أو ثيب مولى عليها .

وصلة قبل (بيمين) هذا تلفيق من قولين ، لأن القائل بقبول قوله في السنة فقط ، قال يقبل قوله بلا يمين ، ومن اشترط اليمين قال يقبل قوله في السنة وثلاثة أشهر عقبها أفاده الحط ، وتقبل دعوى الأب الإعارة بالشروط الثلاثة إن وافقته . بل (وإن خالفته) أي الأب (الابنة) بكسر الهمز في دعواه الإعارة (لا) تقبل دعوى الأب إعارته لها (إن بعد) بضم العين أي تأخر طلبه عن السنة (و) الحال أنه (لم يشهد)

فَإنْ صَدَّقَتْهُ فَفِي ثُلُثِهَا ، وَٱخْتَصَّتْ بِهِ إنْ أُورِدَ بِبَيْتِهَا ، أَوْ أَشْهَدَ لَهَا ، أَوِ ٱشْتَرَاهُ ٱلْأَبُ لَهَا ، وَوَضَعَهُ عِنْدَ : كَأُمِّهَا .

بضم المثناة وكسر الهاء الاب قبل البناء على أن هذا الشيء عارية ، فان كان أشهد على ذلك قبل قوله بعدها ولو مع بعد ، لكن إن أشهد عليها قبل البناء قبل بلا يمين وإن أشهد بعده في السنة قبل قوله بعد بيمين ، وسواء كان الإشهاد على أصل الإعارة ودفع الشيء المعار لها أو على الإخبار بها بعد وقوعها علمت به أم لا ، وغير الاب إذا أشهد على أصل الإعارة نفعه لا على الإخبار بها بعده . المتيطي فان أتلفته وقد أشهد فان كانت سفيهة فلا ضمان عليها ، وإن كانت رشيدة ضمنته .

(فان صدقته) أي الرشيدة أباها في دعواه بعد السنة ولم يشهد (ففي ثلثها) فانزاد عليه فلزوجها رد إقرارها بما زاد على ثلثها عند ابن الهندي ، واقتصر عليه في التوضيح زاد الشارح وظاهر النوادر أن له رد الجميع كتبرعها بما زاد على ثلثها ، وهذا هو الموافق لقول المصنف ، وله رد الجميع إن تبرعت بزائد قاله عج . قلت قد يفرق على الأول بأن ما يأتي في خاص مالها وله التمتع بشورتها وما هنا لم يتحقق كون ذلك كله ملكها لمنازعة أبيها فيه .

(واختصت) البنت عن بقية ورثة أبيها (به) أي الجهاز الزائد على صداقها لا بقدره فقط إذ لا تنازع فيه الورثة (إن أورد) بضم الهمز وكسر الراء أي وضع الجهاز (ببيتها) أي البنت الذي بنى الزوج بها فيه ، لانه من أعظم الحيازة وإن لم يشهد على ذلك (أو) لم يورد ببيتها واستمرت تحت يد أبيها إلى موته وقد (أشهد) الاب بأن الجهاز الذي تحت يده (لها) أي البنت المحجورة له لصغر أو سفه أو جنون ولا يضر بقاؤه تحت يده بعد الإشهاد على أنه لها (أو اشتراه) أي الاب الجهاز (لها) أي البنت المحجورة (ووضعه) أي الاب الجهاز الذي اشتراه لها (عند كامها) وخالتها وعمتها مع إشهاده أنه لها أو إقرار الورثة بذلك ، وهذا الإشهاد غير الإشهاد في التي قبلها ، لأن ذلك على تمليكه لها وهذا على تسميته لها كما دل عليه كلام ابن مزين الذي في

وإنْ وَهَبَتْ لَهُ الصَّداقُ أوْ ما يُصْدِقُها بِهِ قَبْلَ البِناء : جُبِرَ عَلى دَفْعِ أَقلِّهِ ،

التوضيح والمواق وغيرهما، ونصه أما ما كان من ذلك قد سماه لها فأشهد أنه شورة لابنته، إلا أن الورثة مقرون أن ذلك لابنته مسمى ومنسوباً إليها فلا دخول للورثة فيه ، وحوز مثل هذا أن يكون بيدها أو يـــد أمها اه . قوله وحوز مثل هذا الخ إنما يرجع للقسم الثاني وهو قوله أو لم يشهد إلا أن الورثة مقرون الخ .

الناصر اللقاني لعل ما هنا من الاكتفاء بالتسمية مخصوص بالشورة ، لان الغالب إنما تشترى وتسمى للبنت بقصد هبتها لها وتمليكها إياها ، وإلا فقد نقل في التوضيح وغيره عن كتاب ابن مزين في الهبة في رجل قال لولده اجعل في هذا الموضع كرماً أو جناناً أو ابن فيه داراً ففعل الابن ذلك في حياة أبيه والاب ، يقول كرم أو جنان أو دار ابنى أن القاعة لا يستحقها الابن بذلك وهي موروثة ، وليس للإبن إلا قيمة مـــا عمله منقوضاً . قال ابن مزين وقول الرجل في شيء يعرف له هذا كرم ولدي أو دابة ولدي ليس بشيء ولا يستحق الابن منه شيئاً إلا بالإشهاد بهبته أو صدقته أو بيعه له صغيراً كان الابن أو كبيراً وكذلك المرأة اه ، ويوافق مسألة الشورة هذه ما يأتي في الهبة من أن تحلية الصبي محمولة على الهبة لانها مظنة التمليك .

(وإن وهبت) أي الزوجة الرشيدة (له) أي زوجها بعد العقد وقبل البناء (الصداق) الذي سماه لها قبل قبضه منه (أو) وهبت من خالص مالها قبل العقد أو بعده (ما)أي متمولاً (يصدقها) بفتح الياء وسكون الصاد وضم الدال أي يجعله صداقاً لها يتزوجها به ، أو بضم الياء وسكون الصاد وكسر الدال أي يدفعه لها صداقاً يتزوجها (به) وصلة وهبت (قبل البناء جبر) بضم الجيم وكسر الموحدة الزوج (على دفع أقله) أي الصداق للزوجة ، فإن كانت قبضته منه فى الاولى ثم وهبته له قبله فلا يجبر على دفع أقله إذ هو حينئذ كالموهوب بعده ، وسواء كان الاقل الذي يدفعه لها مما وهبته له وهو معين أو من غيره في الاولى لانه ماله ملكه لها بالعقد ، وصار ملكه بالهبة ، وأما في الثانية فهو من

وَبَعْدَهُ أَوْ بَعْضَهُ ، فَالْمَوْهُوبِ كَالْعَدَمِ ، إِلاَّ أَنْ تَهَبَهُ عَلَى دَوَامِ الْعِشْرَةِ : كَعَطِيَّتِهِ لِذَلِكَ .

غيره لانه مالها دفعته له على أن يدفعه لها ، فخروجه من يدها وعوده لها لا يعتبر .

ومحل جبره في الصورتين على دفع أقله حيث أراد البناء ، فإن طلق فلا شيء عليه ويستمر الصداق ملكاً له في الأولى ويلغز بها فيقال زوج طلق قبل البناء في نكاح تسمية صحيح ، ولا عيب بأحدهما ، ولا يلزمه نصف الصداق . المتيطي ولا بد من إشهاد الزوج بالقبول وهو في معنى الحيازة فيه إن لم تكن قبضته ، فإن ماتت قبله بطلت الهبة على قول ابن مقاسم وبه العمل اه، ويرده لها في الثانية إن إن لم يدفعه لها قبل الطلاق وبها يلغز ، فيقال زوج طلق قبل البناء ولزمه جميع الصداق ، وفي أول رسم من سماع عيسى سئل عن بكر أو غيرها أعطت رجلا دنانير على أن يتزوجها بها ، قال إذا كانت ثيباً فزادها على ما أعطته ربع دينار فصاعداً فلا بأس. ابن الحاجب وإذا وهبته جميع صداقها فلا يرجع بشيء. ضيح أي إذا طلقها قبل البناء فلا يرجع عليه بشيء، ويصح قراءته ترجع بالفوقية وهو ظاهر .

(و) إن وهبت رشيدة صداقها لزوجها (بعده) أي البناء (أو) وهبت له قبله (بعضه) أي الصداق الزائد على ربع دينار وأبقت لنفسها منه ربع دينار (فالموهوب) وهو الجميع في الأولى والبعض في الثانية (كالعدم) أي لا تؤثر هبته خللا في النكاح لتقرره في الأولى بالدخول في مقابلة الصداق وصيرورة الباقي صداقاً في الثانية ، فإن كان أقل من ربع دينار ووجب تكميله ، وإن طلقها قبل البناء وجب نصفه (إلا أن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (تهبه) أي الرشيدة الزوج جميع صداقها أو بعضه (على) غرض (دوام العشرة) بكسر العين المهمله وسكون الشين المعجمة أي معاشرتها وطلقها قبل حصول غرضها الذي وهبت لأجله .

وشبه في الرد فقال (كعطيته) أي إعطاء الرشيدة زوجها مالاً (لذلك) أي دوام العشرة (ففسخ) بضم فكسر النكاح جبراً على الزوج فلها الرجوع عليه بما أعطته له ،

فَفُسِخَ ، وإنْ أَعطَتْهُ سَفِيهَةٌ ما يُنكِحُها بِهِ ثَبَتَ النِّكاحُ ويُعطِيها مِنْ مالِهِ مِثْلَهُ وإنْ وَهَبَتْهُ لأَجْنَبِيٍّ

وأحرى إن طلقها ، وظاهره ولو كان فسخه لعيب بها تعلمه إذا فارقها بالقرب ، فإن بعد كسنتين بحيث أن غرضها حصل فلا ترجع عليه بشيء ، وفيما بينهما ترجع بقدره ، وهذا إذا لم يفارقها اليمين نزلت به لم يتعمدها ، وإلا فلا ترجع عليه بشيء قاله أصبغ خلافاً للخمي أفاده « ز » .

البناني قوله إذا فارقها بالقرب ذكره اللخمي وابن رشد ، ونص عليه في سماع أشهب إذا أعطته مالاً واسقطت عنه من صداقها على إمساكها ففارقها أو فعلت ذلك أن لايتزوج أو يتسرى عليها فطلقها بالقرب فترجع بما أعطت أو أسقطت . وأما ان فعلت ذلك على أن لا يتزوج أو يتسرى عليها ففعل فقال الحط في التزاماته ظاهر المدونة أن لها الرجوع عليه سواء فعله بقرب أو بعد ، وصرح بهذا اللخمي وهو ظاهر كلام المتيطي وابن فتحون ، ولم أقف على خلاف في هذا إلا ما أشار اليه الموضح عن ابن عبد السلام أنه ينبغي أن يفرق فيه بين القرب والبعد كما فرق بينهما في الفراق . وظاهر كلامهما أنهما لم يقفا على نص في ذلك . وقوله اذا لم يكن فراقها اليمين الخ غير ظاهر إذ قصارى أمره كونه كالفسخ بجامع الجبر عليه فيهما ، وقد ذكروا فيه الرجوع ، فالظاهر قول اللخمي لا أصبغ .

(وإن أعطته) أي الزوج زوجة (سفيهة) أي بالغة لا تحسن التصرف في المال (ما ينكحها به) قدر مهر مثلها أو أكثر (ثبت النكاح) ويرد لها ما أعطته (ويعطيها) أي الزوج الزوجة (من ماله مثله) وجوباً ويجبر عليه ان امتنع منه ، فان أعطته أقل من مهر مثلها رده لها وأعطاها من ماله مهر مثلها لعدم اعتبار رضاها بدونه لسفهها .

(وان وهبته) أي الزوجة الرشيدة صداقها لأنهاالتي تعتبرهبتهافاتكل على ظهورالمعنى وان خالف السياق اذ هو في اعطاء السفيهة ، وصلة وهبته (لـ) شخص (أجنبي) أي

غير زوجها ولو وليها (وقبضه) أي الأجنبي الصداق منها أو من الزوج (ثم طلقها) الزوج زوجته الواهبة قبل بنائه بها (اتبعها) أي الزوج الزوجة بنصفه وهبتها ماضية وليس للزوج ردها لخروجها من حجره بطلاقها ، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة كما أفاده اللخمي وعبد الحق ، قال فيها ولو قبض الموهوب له جميعه قبل الطلاق فلا يرجع الزوج عليه بشيء . أبو الحسن زاد في الامهات لان دفعه اليه اجازة لفعلها .

أبو الحسن فرض الامهات المسألة في هبتها قبل قبضها اياه فدفعه الزوج الى الموهوب له فقال لا يرجع على الموهوب له بشيء في رأيي، ولكن يرجع على المرأة لانه قد دفعه الى الاجنبي وكان ذلك جائزاً له يوم دفعه اليه لان الزوج في هذه الهبة حين دفعها الى الموهوب له على أحد أمرين ، اما أن تكون المرأة موسرة يوم وهبته هذا الصداق فذلك جائز على الزوج على ما أحب أو كره ، وتكون معسرة فأنفذ ذلك الزوج حين دفعه إلى الموهوب له ، ولو شاء لم يجزه فليس له على الأجنبي قليل ولا كثير ، بمنزلة ما لو تصدقت بمالها كله فأجازه ا هـ .

أبو الحسن انظر لو قبضته ثم وهبته ودفعته إلى الموهوب له وعثر عليه بعد الطلاق هل يجري على هذا الجواب ، أو على الجواب الذي قبله فيما إذا لم يقبضه حتى طلقت الزوجة يعني من التفريق بين كونها من موسرة أو معسرة يوم الطلاق ، على الأول اختصرها اللخمي ، قال فان قبضها الموهوب له منها أو من الزوج وذكر الجواب الخ المسألة ، وهو ظاهر اختصار أبي سعيد ا هـ ، وهو ظاهر إطلاق المصنف. وذكر أيضاً أبو الحسن عن عبد الحق أن قول ابن القاسم يراعى عسرها ويسرها يوم الطلاق ، يدل على عدم اعتبار حمل الثلث الهبة ، قال لأنها زالت عن عصمة الزوج بالطلاق ، فلا يراعى الثلث ا هـ ، ونقله ابن عرفة أيضاً فدل هذا كله على أن التقييد بحمل الثلث خلاف مذهب ابن القاسم ، نعم في المدونة مثل عبارة التوضيح لكن فيما قبل الطلاق لا فيما بعده كما هو موضوعنا ، ونصها فإن وهبت مهرها لأجنبي قبل قبضها وهي جائزة الأمر فان حمل الثلث جاز ، وإن جاوز الثلث بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج ا هـ .

وَلَمْ تَرْجِعْ عَلَيْهِ إلاَّ أَنْ تُبَيِّنَ أَنَّ ٱلْمَوْهُوبَ صَدَاقٌ، وإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ، أُجْبِرَتْ هِيَ، وَٱلْمُطَلِّقُ، إِنْ أَيْسَرَتْ يَوْمَ الطَّلاَقِ،

أبو الحسن ظاهره أنه على الرد. الشيخ معناه إذا أبطله لأن مذهب ابن القاسم أنه على الإجازة حتى يرد بينه ما في كتاب الحمالة، وقول ابن الماجشون ومطرف هو على الرد حتى يجيزه اهـ، وبه تعلم أن ما قاله أحمد هو الصواب دون ما قاله عج.

(و) إن وهبت الزوجة صداقها لأجنبي ودفعته لـه ثم طلقت قبل البناء وغرمت للزوج عوض نصفه (لم) الأولى فلا (ترجع) الزوجة (عليه) أي الموهوب لـه بنصف الصداق الذي غرمته للزوج في كل حـال (الا أن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (تبين) بضم الفوقية وفتح الموحدة وكسر التحتية مثقلة، أي تظهر الزوجة للموهوب له حين الهبة (أن) المال (الموهوب صداق) أو يعلم الموهوب له ذلك، كذا ينبغي قاله سالم، فإن بينته أو علمه رجعت عليه بنصفه فقط فلا ترجع عليه بالنصف الذي ملكته ولو بينت أنه صداق. أبو الحسن في الأمهات ولا ترجع على الموهوب، وفي كتاب محمد ترجع عياض قيل معنى ما فيها وهبته هبة مطلقة وقالت للموهوب إقبضها من زوجي، ولو صرحت له أن الهبة من الصداق فلها أن ترجع كما حكى محمد، وحمل ابن يونس ما في الكتابين على الخلاف ونحوه اللخمي، واقتصر المصنف على تأويل الوفاق والله أعلم.

(وإن) وهبت الزوجة صداقها لأجنبي و(لم يقبضه) أي الموهوب له الأجنبي الصداق الموهوب حتى طلقت قبل البناء (أجبرت) بضم الهمز وكسر الموحـدة (هي) أي الرشيدة الواهبة فصل به لإرادة العطف على ضمير الرفع المستتر على إمضاء الهبة موسرة كانت يوم الهبة أو الطلاق أو معسرة لملكها التصرف في الصداق يوم هبتها (و) أجـبر الزوج (المطلق) بفتح الطاء وكسر اللام مشددة قبل بنائه بالواهبة عـلى إمضاء الهبة في النصف الذي رجع له بالطلاق قبله (إن أيسرت) الزوجة بنصف الصداق الذي للزوج قاله أبو الحسن، فلا يشترط يسرها بجميع الصداق (يوم الطلاق) أيسرت يوم الهبـة

وإنْ خالَعَتْهُ عَلَى : كَعَبْدٍ ، أوْ عَشَرَةٍ ولَمْ تَقُلْ مِنْ صَداقِي ، فَلاَ نِصْفَ لَهـا ، ولَوْ قَبَضَتْهُ رَدَّتْهُ لاَ إنْ قالَتْ : طَلِّقْنِي عَلَى عَشَرَةٍ ، أوْ لَمْ تَقُلْ مِنْ صَداقِي ، فَنِصْفُ مـا بَقِيَ وتَقَرَّرَ بِالْوَطْءِ

أيضاً أم لا ، فهذا شرط في جبره فقط ، ويشترط فيه أيضاً عدم تبيينها أنه صداق . فإن أعسرت يوم الطلاق فلا يجبر على دفع النصف الذي استحقه بالطلاق قبل البناء، ولا يتبعها الموهوب له به قاله عج . وقال أحمد ظاهره أن الموهوب له يتبعها به ، فلو قال كالمطلق كان أحسن لإفادته رجوع الشرط لما بعد الكاف .

(وإن خالعته) أي الرشيدة زوجها قبل بنائه بها (على كعبد أو عشرة ولم تقل) هذا الخالع به (من صداقي) وطلقها على ذلك (فـلا نصف لها) من صداقها وتدفع ما خالعت به من مالها في الأولى باتفاق ابن القاسم وأشهب ، وفي الثانية عند ابن القاسم . وقال أشهب فيها لها النصف (ولو قبضته) أي الرشيدة صداقها من زوجها (ردته) أي الرشيدة الصداق للزوج .

(لا) لا نصف لها فلها النصف (ان قالت) الرشيدة (طلقني على عشرة) ولم تقل من صداقي وتدفع منه ما وقع عليه الطلاق ، والفرق أن الخلع يقتضي خلع مـا لها عليه وزيادتها عشرة من مالها بخلاف الطلاق قاله في التوضيح (أو لم تقل من صداقي) صوابه أو قالت من صداقي عقب قولها خالعني على عشرة ، وأولى عقب قولها طلقني عليها (ف) لها (نصف ما بقي) بعد إسقاط العشرة من جميع الصداق (وتقرر) جميع الصداق على الزوج (بالوطء) فان خالعته على عشرة بعده ولم تقل من صداقي فلها جميع الصداق، وتدفع العشرة فقط ، ونص عـلى هذا هنا وإن علم من قوله السابق وتقرر بوطء وإن حرم لدفع توهم سقوطه هنا من قوله وان خالعته عـلى عبد أو عشرة ولم تقل من صداقي فلا نصف لها .

وَيَرْجِعُ إِنْ أَصْدَقَهَا مَنْ يَعْلَمُ بِعِتْقِهِ عَلَيْهَا ، وَهَلْ إِنْ رُشِّدَتْ وَصُوِّبَ ، أَوْ مُطْلَقاً

(و) ان تزوج رجـــل امرأة وأصدقها من يعتق عليها ثم طلقها قبل بنائه بها ف (يرجع) الزوح على زوجته بنصف قيمة الصداق (ان أصدقها) أي الزوج زوجته (من يعلم) الزوج (بعتقة) أي الرقيق الصداق (عليها) بمجرد دخوله في ملكها لكونه أصلاً أو فرعاً أو حاشية قريبة لها ، أي وهي غالمة به أيضاً وأولى ان لم يعلم وهي عالمة، أو لم يعلما معاً ، فان علم دونها فلا يرجع عليها ، وفي رجوعها عليه بنصف قيمته وعدمه خلاف فيها ان تزوجها على من يعتق عليها عتق عليها بالعقد ، فان طلقها قبل البناء رجع بنصف قيمته ، ثم قال وقد بلغني عن مالك «رض» استحسان أنه لا يرجع الزوج على المرأة بشيء ، وقوله الأول أحب الي ا ه .

أبو الحسن معنى المسألة انهما عالمان . اللخمي وكذا ان كانا جاهلين . ثم قال أبو الحسن وان علمت دونه ، فحكى ابن يونس عن مالك «رض» أن له أخذ نصفه ومضى عتق نصفها الا أن يشاء اتباعها بنصف قيمته فذلك له ومضى عتقه كله ، وقاله عمن كاشفه من أصحاب مالك « رض » ، وقال أبو عمران لا يرجع في عين العبد وليس له الا اتباعها ، ولو كان الزوج عالماً دونها لعتق عليه ويغرم لها قيمته ، فإن طلق قبل البناء فعليه نصف قيمته اه، وقد وقع في لفظ المصنف ثلاث نسخ الأولى بالتحتية في يرجع ويعلم ، والثانية بالفوقية في تعلم والتحتية في يرجع الثالثة عكسها ، وكلها صحيحة غير أن الأولى تقيد بعلمها والأخيرة بعدم علمها أفاده البناني .

(وهل) العتق عليها في الأربع صور (ان رشدت) أي كانت بالغة محسنة للتصرف في المال وهي ثيب غير مجبرة (وصوب) بضم الصاد المهملة وكسر الواو مشددة أي تقييد العتق عليها برشدها أي صوبه ابن يونس وعياض وأبو الحسن قالوا تأويل الأكثر خير من تأويل فضل بكلام ابن حبيب الآتي .

(أو) يعتق (مطلقاً) عن التقييد برشدها ، وهـــذا قول ابن حبيب ومن كاشفه من

إِنْ لَمْ يَعْلَمِ ٱلْوَلِيُّ ؟ تَأْوِيلَانِ ، وإِنْ عَلِمَ دُونَهَا لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهَا ، وفِي عِتْقِهِ عَلَيْهِ قَوْلَانِ ،

أصحاب مالك « رض » وتأولها فضل عليه ، وقيده ابن رشد بعدم علم الولي به ، فان علم به فلا يعتق عليها ، واليه أشار بقوله (إن لم يعلم الولي) أي الأب أو الوصي عتقه عليها وإلا فلا يعتق عليها وفي عتقه عليه قولان ابن عرفة . ابن رشد ويعتق عليها علماً أو جهلا أو أحدهما بكراً كانت أو ثيباً قاله ابن حبيب ، وهذا في البكر إن لم يعلم الأب أو الوصي ، وإلا لم يعتق عليها وفي عتقه عليه قولان في الجواب (تأويلان) في فهم قوله وإن تزوجها بمن يعتق عليها بالعقد ، فان طلقها قبل البناء رجع عليها بنصف قيمته كانت موسرة أو معسرة ، ولا يتبع العبد بشيء ولا يرد عتقه كمعسر أعتق بعلم غريمه فلم ينكر ، والزوج حين أصدقها إياه قد علم أنه يعتق عليها فلذلك لم أرده على العبد بشيء ، وبلغني عن مالك «رض» أنه استحسن عدم رجوع الزوج على المرأة بشيء، وقولي وهي ثيب احترازاً عن البكر والسفيهة فلا يعتق عليها وإن طلقها قبل البناء فهل يكون للزوج ويعطيها نصف قيمته وهو الظاهر ، وظاهر قوله ان رشدت سواء علم وليها أم لا لأنه غير معول عليه حينئذ والمعول عليه إذنها .

(وإن علم) الولي بعتق الصداق عليها (دونها) أي الزوجة (لم يعتق) الصداق (عليها) أي الزوجة ولو علمت فالمناسب حذف دونها (وفي عتقه) أي الصداق (عليه) أي الولي وعدمه (قولان) فعلى عتقه عليه يرجع الزوج والزوجة عليه بقيمته،لأن الفرض أنه طلقها قبل البناء وعلى عدمه هل يكون بين الزوجين أو يكون كله للزوج وعليه لها نصف قيمته ، والقولان متفقان على عدم عتقه عليها ومحلها إن كانت بكراً أو سفيهة ، فان كانت ثيباً رشيدة عتق عليها ولو علم وليها .

« غ » الضمير في علم وفي عليه يرجع للولي ، وهذا قسيم ان لم يعلم وأشار به كله لقول ابن رشد مقتصراً على طريقة ابن حبيب لا اختلاف بينهم اذا تزوجها على أبيها أو أخيها أو من يعتق عليها في أن النكاح جائز ويعتق عليها علما أو جهلا ، أو علم أحدهما

وإنْ جَنَى ٱلعَبْدُ في يَدِهِ فَلاَ كَلاَمَ لَهُ ، وإنْ أَسْلَمَتْهُ فَلاَ شَيْءَ
لَهُ ، إلاَّ أَنْ تُحابِيَ فَلَهُ دَفْعُ نِصفِ ٱلأرْشِ، والشَّرِكَةُ فِيهِ ،
وأَنْ فَدَتْهُ بِأَرْشِها فَأَقَلَّ : لَمْ يَأْخذْهُ

دون الآخر بكراً كانت أو ثيباً قاله ابن حبيب في الواضحة ، وهذا في البكر إذا لم يعلم الأب أو الوصي ، وأما اذا علم فلا يعتق عليها ، واختلف هل يعتق عليه هو أم لا على قولين ا هـ ، الا ان المصنف اشترط انفراده بالعلم دونها ، وليس ذلك في عبارة ابن رشد .

(وإن) أصدقها عبد أو (جنى العبد) الصداق على نفس أو طرف أو مال وهو (في يده) أي حوز الزوج قبل تسليمه للزوجة ، وهذا نص على المتوهم فأحرى إذا جنى وهو في يدها بعد تسليمه لها (فلا كلام له) أي الزوج في فداء العبد وإسلامه ، والكلام في هذا للزوجة .

(وإن أسلمته) أي الزوجة العبد الجاني للمجني عليه أو وليه في جنايته ثم طلقت قبل البناء (فلا شيء له) أي الزوج من العبد كهلاكه بسماوي في كل حال (إلا أن تحابى) بضم الفوقية وبحاء مهملة وكسر الموحدة أي تساهل وتسامح الزوجة المجني عليه أو وليه في إسلام العبد الذي تزيد قيمته على أرش جنايته فيه (فله) أي الزوج (دفع نصف الأرش) بفتح الهمز وسكون الراء فشين معجمة أي دية الجناية للمجني عليه أو وليه (والشركة فيه) أي العبد بنصفه لمستحق الأرش ، وله إجازة إسلامها ، وهذا إن لم يفت العبد ، فإن فات غرمت للزوج نصف المحاباة عند محمد ، وحكى اللخمي لا يرجع عليها بشيء وتقدم أنها إن باعته بمحاباة ثم طلقت قبله فليس للزوج الا نصف المحاباة ، وفرقوا بجواز بيعها ولكنها تبرعت ببعض ثمنه فلزمها نصف ما تبرعت به كتبرعها بجميعه ، وفداء الجاني كاشترائه وليس واجباً عليها ، وليس واجباً عليها ، فان شاء الزوج فدى لنصفه .

(وإن فدته) أي الزوجة الجاني (بأرشها) أي الجناية (فأقل لم يأخذ) الزوج

إلاَّ بِذَلِكَ ، وإنْ زادَ عَلَى قِيمَتِـهِ وبِأكْثَرَ : فَكالْمحاباةِ ، ورَجَعَتِ ٱلْمَرْأَةُ بِما أنْفَقَتْ عَلَى عَبْدٍ أوْ ثَمَرَةٍ ، وجازَ عَفْوُ أَبِي ٱلْبِكْرِ عَنْ نِصْفِ الصَّداقِ قَبْلَ الدُّخولِ وبَعْدَ الطَّلاقِ : ابْنِ ٱلقاسِمِ ، وقَبْلَهُ لِمَصْلَحَةٍ . وهَلْ هُوَ وِفاقٌ ؟ تَأْويلاَنِ ،

نصف (ه) أي الجاني من الزوجة (إلا بـ) نصف (ذلك) الفداء إن كان قدر قيمة العبد أو أقل منها بل (وإن زاد) الفداء (على قيمته) أي الجاني (و) ان فدته (بأكثر) من أرشها (فكالمحاباة) في اسلامه فيخير الزوج بين الإجازة وعدم رجوعه عليها بشيء ودفعه لها نصف الأرش ومشاركتها بالنصف (ورجعت المرأة) ان شاءت (بـ) جميع (ما أنفقت على عبد) أو أمة أو بهيم (أو ثمرة) جعلت صداقاً في نكاح لا يلزم فيه مهر كنكاح تفويض طلقت فيه قبل البناء ، وكنكاح فاسد فسخ قبله . « غ » في بعض النسخ ورجعت المرأة في الفسخ قبله بما أنفقت على عبد أو ثمرة فليس تكراراً مع قوله قبل ، وترجع بنصف نفقة الثمرة والعبد .

(وجاز عفو أبي البكر) المجبرة كثيب صغيرة لا غيره ولو وصياً مجبراً (عن نصف الصداق) أي مسامحة الزوج منه (قبل الدخول وبعد الطلاق) لقوله تعالى ﴿ الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ ٢٣٧البقرة لا قبله هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .

وقال (ابن القاسم و) يجوز عفو أبي البكر عن نصف الصداق قبل الدخول و(قبله) أي الطلاق (لمصلحة ، وهل) قول ابن القاسم (وفاق) لقول الإمام أو خلاف في الجواب (تأويلان) في قولها لا يجوز عفو الأب قبل الطلاق . ابن القاسم الا لوجه كعسر الزوج فيخفف عنه وينظره فيجوز ذلك إذا رضيت . أبو الحسن ظاهر قول مالك رضي الله تعالى عنه وإن كان نظراً وبهذا يتجه كون قول ابن القاسم خلافاً . وقال عياض في كون قول ابن القاسم خلافاً لقول مالك رضي الله تعالى عنه قولان لأشياخنا ا هـ ،

ونحو ما فيها لابن الحاجب . ابن عبد السلام نقل المؤلف هو الصحيح لا مـا قاله ابن بشير من أنه لم يختلف مالك وابن القاسم في جواز التخفيف قبـل الطلاق اذا ظهرت المصلحة كما لم يختلفا في عـدم جوازه اذا علم أنه لا مصلحة فيه ، وانما اختلفا اذا جهل الحال ا هـ ، وتبعه الموضح .

ومفهوم قبل الدخول أنه لا يجوز عفوه بعده ، وبه صرح في الجلاب ، واقتصر عليه القرافي . ووجهه والمصنف في التوضيح ، ولا فرق بين الرشيدة وغيرها ففي سماع محمد بن خالد أن الصغيرة إذا دخل الزوج بها وافتضها ثم طلقها قبل بلوغها فإنه لا يجوز العفو عن شيء من صداقها لا من الأب ولا من غيره . ابن رشد هذا كما قال لأنه إذا دخل بها وافتضها فقد وجب لها جميع صداقها بالمسيس فليس للأب أن يضع حقاً قد وجب لها الا في الموضـع الذي أذن الله له فيه وهو قبل المسيس ، لقوله عز وجل ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾ الآية ٢٣٧ البقرة . واذا منع العفو في الصغيرة بعد الدخول ففي السفيهة أحرى .

(وقبضه) أي الصداق ولي (مجبر) بضم الميم وسكون الجيم وكسر الموحـدة شمل الأب ووصيه الذي أمره بالجـبر (و) شخص (وصي) من الأب على التصرف في مال البنت ومثلها القاضي ومقدمه على يتيمة مهملة ، وإن أوهم اقتصاره على المجبر والوصي في مقام البيان الحصر فيهما. البناني المذهب أن ولي النكاح ليس له قبض الصداق إلا القاضي ومقدمه . ابن عرفة بعد ذكره أن اليتيمة المهملة لا تقبض صداقها ، قال والخلاص في ذلك بما قاله بعضهم أن يحضر الولي والزوج والشهود ويشتري بنقدها جهازها ويدخلونه بيتها ذكره المتيطي معزوا لبعضهم ، وعزاه ابن الحاج في نوازله لمالك رضي الله تعالى عنـه . قلت أو بتعيين الحاكم من يقبضه ويصرفه فيما يأمره مما يجب وقاله ابن الحاج في نوازله اهـ. كلام ابن عرفة ، وبـه تعلم أنه لا خصوصية للمجبر والوصي ، وفي وثائق الغرناطي لا يقبض الصداق الا أحـد سبعة : الأب والوصي والقاضي لمن إلى نظره والسيد لأمته

وَصُدِّقَا، وَلَوْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَحَلَفَا، وَرَجَعَ إنْ طَلَّقَهَا فِي مَالِهَا إنْ أَيْسَرَتْ يَوْمَ الدَّفْعِ،

والمالكة أمر نفسها ووكيلهم والحاضن للبكر اليتيمة التي ليست في ولاية إذا كان صداقها مما تجهز به ا هـ من أبي الحسن .

(و) إن قبض الأب المجبر أو وصيه الصداق وغاب عليه وادعى تلفه أو ضياعه بلا تعد ولا تفريط منه (صدقـــا) بضم الصاد وكسر الدال المهملتين مشدداً ، أي الأب والوصي في دعواهمـــا قبضه وتلفه أو ضياعه بـــلا تعد ولا تفريط ، ويبرىء الزوج إن شهدت له بينة بدفعه للمجبر أو الوصي ، بـــل (ولو لم تقم) أي تشهد (بينة) للزوج بدفعه لأحدهما .

ابن الحاج إن ادعى الأب أو الوصي القبض والتلف ولا بينة على القبض ففي رجوعها على الزوج قولان ا هـ ، ومحلها قبل البناء ، وأما بعده فقال ابن رشد لا خـــلاف في براءة الزوج بعد البناء بإقرار الأب أو الوصي بقبضه إن ادعى تلفه ا هـ ، وبهذا تعلم أن مراد المصنف التصديق في قبضه فيبرأ الزوج وهو قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما. وقال أشهب لا يصدقان ويغرم الزوج للزوجة صداقها ، وإن الذي لم تقم عليه البينة هو القبض لا التلف كما يتبادر من عبارة المصنف .

ونص ابن القاسم في سماع أصبغ فإن قال الأب قبضته وضاع مني ولم يكن عند الزوج بينة بالدفع إلا إقرار الأب وكانت البنت بكراً لزمها ذلك، وكان قبضه لها قبضاً وضياعه منه ضياع، ولم يكن على الزوج شيء . ابن يونس وهو القياس لأن الأب الذي له قبضه بغير توكيل أقر بقبضه فوجب أن يبرأ بذلك الزوج .

(وحلفا) أي المجبر والوصي على التلف أو الضياع بـــلا تفريط ولو عرفا بالصلاح ، ولا يقال فيه تحليف الولد والده لأنا نقول نعم لتعلق حق الزوج في التجهيز بـــه ويحلف السيد على القول بلزوم تجهيز الأمة به صرح به حلولو ونقله أحمد بابا (ورجـــع) الزوج عليها بنصفه (إن طلقها) قبل البناء وهو مما يغاب عليه ولم تقم بينة على هلاكه (في مالها إن أيسرت يوم الدفع) أي دفع الزوج الصداق لمن له قبضه ممن تقدم ولو أعسرت يوم

وإنَّما يُبْرِئُهُ شِراءُ جِهازٍ تَشْهَدُ بَيِّنَةٌ بِدَفْعِهِ لَها، أوْ إحْضارِهِ بَيْتَ البِناءِ، أوْ تَوْجِيهِهِ إلَيْهِ. وإلاَّ، فالمَرْأَةُ. وإنْ قُبِضَ اتَّبَعَتْهُ، أوِ الزَّوجَ.

القيام وهي مصيبة نزلت بها،فإن أعسرت يوم الدفع لم يرجع الزوج عليها بشيء ومصيبته منه ولو أيسرت بعد ذلك.

(وإنما يبرئه) بضم التحتية وسكون الموحدة أي المجبر أو الوصي من الصداق الذي قبضه من الزوج قبل البناء (شراء جهاز) صالح لمثلهما (تشهد بينة بدفعه) أي الجهاز (لها) أي الزوجة (أو) بـ (إحضاره) أى الجهاز (بيت البناء أو توجيهه) أى الجهاز (اليه) أى بيت البناء وإن لم يصحبوه اليه ولا تسمع دعوى الزوج أنه لم يصل اليه. ابن حبيب للزوج سؤال الولي فيما صرف نقده فيه من جهاز وعلى الولي تفسير ذلك ويحلف إن اتهم.

(وإلا) أى وإن لم يكن للزوجة مجبر ولا وصي ولا مقدم قاض (فالمرأة)الرشيدة تقبض صداقها، فان قبضته وغابت وادعت تلفه أو ضياعه صدقت بيمين فلا يلزمها تجهيز بغيره. وقال عبد الملك تخلفه من مالها وتتجهز به، ولا يشكل الأول بما مر من قوله وضمنته بالقبض الخ، لأن ذاك بالنظر لرجوع الزوج عليها بنصفه إن طلقها قبل البناء، وما هنا بالنظر للتجهيز به. وإن لم تكن رشيدة فالمخلص اجتماع الزوج والولي والشهود وشراء الجهاز اللائق بهما بحال الصداق ووضعه في بيت البناء كما تقدم.

(وإن قبض) بضم فكسر أي قبض الصداق من ليس له قبضه من غير توكيلها له وتلف منه فقد تعدى في قبضه والزوج في دفعه، فان شاءت (اتبعته) أي الزوجة القابض (أو) اتبعت (الزوج) فان أخذته من الزوج رجع به على القابض، وإن أخذته من القابض فلا يرجع على الزوج وهذا على نصب الزوج بعطفه على هاء اتبعته، ويصح رفعه بعطفه على فاعل اتبع المستتر فيه لوجود الفصل بالهاء، والمعنى أو

وَلَوْ قالَ ٱلْأَبُ بَعْدَ ٱلْإِشْهادِ بِالْقَبْضِ : لَمْ أَقْبِضْهُ ، حَلَفَ الزَّوْجُ فِي : كَالْعَشَرَةِ ٱلْأَيّامِ .

اتبع الزوج القابض فيأخذه منه ويدفعه للزوجة وهـذا أولى لإفادته أن للزوج اتباع القابض أيضاً .

(ولو قال الأب) وكذا غيره ممن له قبض الصداق كوصي ورشيدة (بعد الإشهاد) على نفسه (بالقبض) للصداق من الزوج ، ومفعول قال (لم أقبضه) أي الصداق من الزوج ، وإنما أشهدت على نفسي بقبضه لحسن ظني فيه ولتشريفه بين الناس فلا ينفعه هذا القول و (حلف الزوج) لقد اقبضته إياه إذا كان التنازع (في) زمن قريب من الإشهاد (كالعشرة الأيام) وأدخلت الكاف خمسة زائدة على العشرة ، فان حلف برىء وإن نكل حلف المشهد واستحق أخذ المهر من الزوج ، وإن نكل فلا ، وإن زاد على الخمسة عشر فلا يحلف الزوج ، وتعريف المتضايفين مذهب الكوفيين . وفي بعض النسخ بتعريف الثاني فقط ، وهـذا مذهب البصريين . وفي أكثرها تعريف الأول فقط . وهـذا لا يوافق واحداً من المذهبين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

* * *

(فصــــل)

إِذا تَنازَعــــا فِي الزَّوْجِيَّةِ ، ثَبَتَتْ بِبَيِّنَــةٍ ، ولَوْ بِالسَّمـاعِ بِالدُّفِّ والدُّخانِ ،

(فصل)

(في بيان احكام تنازع الزوجين وما يناسبه)

(إذا تنازعا) أى المتنازعان اللازمان للتنازع أو الزوجان باعتبــار دعوى أحدهما ثبوت الزوجية ، وصلة تنازعا (في) ثبوت (الزوجية) أى كون أحدهما زوجاً للآخر ونفيه بأن ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر ، وجواب إذا تنازعا فيــه (ثبتت)الزوجية بينهما (بـ) شهادة (بينة) لمدعيها إن شهدت بمعاينة العقد بل (ولو) شهدت (بالسماع) الفاشي بأن قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان فلاناً تزوج فلانة بصداق قــدره كذا نقده كذا ومؤجله كذا عقد له عليها وليها فلان قاله المتيطي ، فـــلا يكفي فيها الإجمال كما لا يكفى في بينة القطع (بالدف) بضم الدال المهملة وشد الفـــاء أى الطبل سواء كان بغربال أو غيره من آلاته (والدخان) أى طعام الوليمة يحتمل أن مراده مع معاينة بينة السماع لهما ، ويحتمل مع سماعها بهما ، ويحتمل أن مراده رجوعه لمـا قبل المبالغة ، والمعنى يثبت بشهادة القطع المستندة لمعاينة العقد أو الـــدف والدخان فتجوز شهادة من عاينهما بالنكاح على سبيل القطع من غير اسناده إلى سماع لقول ابن عرفة . ويجوز للشاهدين أن يشهدا عليــــه بالقطــع من ناحية السماع إذا حصل علمهما بذلك لكثرته وتواتره على ما في سماع أبي زيد ونوازل سحنون ا هـ .

بعض الشارحين هذا أحسن محامل كلام المتيطي ، وفي شرح العاصمية مايفيده ويمكن حمل كلام المصنف عليه بأن يقال ثبتت ببينة قطع ولو معتمدة عـلى السماع بسبب معاينة الدف والدخان ، فالباء الأولى بمعنى على ، والثانية سببية وفيه حذف مضاف، أي بسبب معاينة الدف والدخان واختار هذا طفي، ونصه يعنى أن البينة سمعت سماعاً فاشياً من العدول وغيرهم بالنكاح وعاينت الدف والدخان وحصل لهم اليقين فتجوز شهادتهم على القطع ،

ولا يشترط فيها شروط شهادة السماع ، هذا هو المتعين في معنى كلام المصنف ، وهكذا المسألة مفروضة في كلام أهل المذهب ففي العتبية جل أصحابنا يقولون في النكاح إذا انتشر خبره في الجيران أن فلاناً تزوج فلانة وسمع الدفاف فله أن يشهد أن فلانة زوج فلان زاد ابن عبد الحكم وان لم يحضر النكاح ا هـ .

فقوله ان يشهد كالصريح في أنها بالقطع ، بدليل قول محمد وإن لم يحضر وهذا ظاهر، ولذا لم يذكروا طول المدة هنا مع اشتراطه في شهادة السماع في النكاح نص عليه ابن رشد وغيره ، وما ذاك إلا لأن هذه شهادة قطع والدفاف والدخان فرض مسألة والمدار على انتشاره وكثرته ووجود الأمارات المفيدة للقطع بالشهادة ، كما صرحوا به في شهادة السماع ، ولما ذكر ابن رشد هذه المسألة قال تجوز الشهادة على القطع من جهة السماع إذا أفاض باستفاضته ا هـ .

المسناوي مراد المصنف على الاحتمال الأول التنبيه على أن شهادة السماع كافية كشهادة القطع ، وأن شهود السماع شاهدوا الدف والدخان أو سمعوهما وهو أظهر في كلام المصنف وهو مقصوده ، لأنه محل الخلاف إلا أن شهادة السماع كافية في النكاح ولو لم يكن هناك دف ولا دخان ، لكن نقل المصنف هنا كلام المتيطي كما هو ، ولو حذف قوله بالدف والدخان لانتفى الإيهام . وأما الاحتمال بحمله على شهادة القطع المستندة لذلك فبعيد من قصد المصنف ، لأن بينة القطع هي قوله ببينة ولا علينا في مستند القطع ما هو ا هـ ، وأيضاً صنيع التوضيح يفيد أن كلام المتيطي في شهادة السماع لنقله عقبه قول أبي عمران إنما تجوز شهادة السماع حيث يتفق الزوجان على الزوجية ا هـ .

قلت قول أبي عمران يعين حمل كلام المصنف على الاحتمال الأخير الذي عين الحمل عليه . طفى البرزلي محل ثبوته ببينة السماع حيث كانت المرأة في حوز مقيمها أو لا بيد أحد ، فان كانت بيد أحد بزوجية فلا يثبت ببينة السماع ، لانها لا ينتزع بها من يد حائز ا هـ ، وظاهره ولو كان هناك دف ودخان قاله أحمد .

وإلاَّ فَلاَ يَمِينَ . وَلَوْ أَقَامَ ٱلْمدَّعِي شاهِداً وَحَلَفَتْ مَعَهُ وَوَرِثَتْ

(وإلا) تكن بينة لمدعيها على منكرها (فلا يمين) على منكرها منها لأن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها ، ولعدم ثمرة توجهها لعدم انقلابها إذا نكل عنها إذ لا يقضى بنكول المدعى عليه مع حلف المدعي . ابن عرفة ودعوى النكاح على منكره دون شاهد ، ففي سقوطها ولزوم يمين المنكر كغير النكاح ، ثالثها إن كانت بين طارئين اه ، ونص ابن رشد ولو لم تكن المرأة تحت زوج وادعى رجل نكاحها وهما طارئان وعجز عن إثباته للزمتها اليمين لأنه لو أقرت له به كانا زوجين . وقيل لا يمين لأنها لو نكلت عنها لم يلزمها النكاح إن لم يقم المدعي شاهد .

بل (ولو أقام) الشخص (المدعي) للزوجية منهما (شاهداً) له بها الحط ظاهره ولو طارئين ، وهو ظاهر كلام الشامل أيضاً . وأشار بلو لقول ابن القاسم يحلف لرد شهادته ، فإن نكلت المرأة فلا يثبت النكاح ولا تحبس ، وإن نكل الزوج غرم الصداق نقله الموضح وفي أبي الحسن عن ابن يونس ولو أقام الزوج شاهداً فاستحلفت المرأة فنكلت فلا يلزمها ولا تسجن كما يسجن الزوج في الطلاق .

(و) إن أقامت المرأة شاهداً على ميت بزوجيته لها (حلفت) المرأة (معه) أي الشاهد الذي أقامته على زوجيتها للميت إن شهد بعقد النكاح لا بإقرار الميت به ، ومثل الشاهد المرأتان قاله أحمد (وورثت) المرأة الميت عند ابن القاسم لأن دعواها آلت إلى مال ، وظاهره سواء كان له وارث ثابت أم لا ، وهو كذلك خلافاً لبعضهم في تقييده بكونه لا وارث له ثابت قاله تت ، ومشى الحط على تقييده به ، وتبعه سالم وهو المعتمد . وكذا مشى عليه في التوضيح وأقره الناصر قائلاً سيصرح المصنف في باب الاستلحاق بهذا القيد عن صاحب النوادر وغيره اه ، فحمل كلامه هنا على ما في توضيحه أولى ولا صداق لها وعليها العدة لحق الله تعالى ، والظاهر حرمتها على أصوله وفروعه لدعواها وقياساً على قوله وليس لذي ثلاث تزويج خامسة الخ ، وكذا يقال فيما بحثه تت وتبعه د .

وَأُمِرَ الزَّوْجُ بِاعْتِزالِها لِشاهِدٍ ثانٍ زَعَمَ قُرْبَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ :

فَلاَ يَمِينَ عَلَى الزَّوْجَيْنِ

وقال الحط هو ظاهر عموم قوله في باب الشهادات ، ونكاح بعد موت من أنه يحلف مع شاهده بعد موتها ويرثها ولا صداق عليه لها فالأولى وحلف معه وورث ليشمل الصورتين ، ولم يؤخذ بإقراره بعد موتها باعتبار الصداق لأنه من أحكام الحياة قاله ابن دحون ، ولا يرد الإرث لتسببه على غير الزوجية أيضاً بخلاف الصداق وأيضاً ثبوت النكاح يترتب عليه أحكام أخر غير المال كلحوق النسب ، فلو ثبت النكاح بشاهد ويمين فأما إن تثبت أحكامه كلها وهو باطل بالإتفاق أو تثبت المالية خاصة وهو تحكم ، انظر التوضيح فإن ادعى أحدهما زوجية الآخر وهو حي وعجز عن اثباتها ثم مات المدعى عليه فهل يعمل بدعوى المدعي أم لا ، لأنها دعوى نكاح ، والتي بعد الموت دعوى مال .

(و) من ادعى على متزوجه بغيره أنه تزوجها قبله وأنها باقية على نكاحه وشهد له شاهد بهذا على سبيل القطع ، وزعم أن له شاهداً ثانياً غائباً (أمر) بضم الهمز وكسر الميم (الزوج) الجائز لها أمر إيجاب (باعتزالها) أي ترك استمتاعه بالزوجة المتنازع فيها وإن خيف تغيبها فتحبس عند أمينة إن لم تأت بكفيل (ل) لإتيان المدعي ب (شاهد) يشهد له بأنها زوجته على القطع (زعم) المدعى (قربه) أي الشاهد بحيث لا ضرر على الزوج الجائز لها في اعتزالها لمجيئه ونفقتها في مدة اعتزالها على من يقضى له بها ، فإن ثبتت لمقيم البينة فعليه نفقتها في مدة اعتزالها واستبرائها ، ويفسخ نكاح الحائز وترد إلى عصمة مقيمها ولا يستمتع بها بعد استبرائها إن كان وطئها الجائز .

(فإن لم يأت) المدعي (به) أي الشاهد الثاني (فلا يمين على) واحد من (الزوجين) لرد شهادة الشاهد الأول ، كذا في نسخة الشارح وق ، وفي نسخة تت وإلا فلا يمين على الزوجين وهي أخصر وأشمل لشمولها زعمه بعد الشاهد الثاني . قيل هذه المسألة والله أعلم في دعوى الثاني أنه تزوجها ودخل بها قبل الجائز لها ، وأما إن ادعى أنه تزوجها

وأُمِرَتْ بِانْتِظارِهِ لِبَيِّنَةٍ قَرِيبَــةٍ ، ثُمَّ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ إنْ عَجَّزَهُ قاضٍ مُدَّعِيَ حُجَّــةٍ ، وظاهِرُها ٱلْقَبُولُ إنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالْعَجْزِ ،

ولم يدخل بها قبله فقد فاتت عليه بدخول الثاني غير عالم كما تقدم في ذات الوليين . وقيل لا حاجة لهذا الحمل لفرضها في ذات ولي واحد ودخول الثاني لا يفيتها نص عليه أبو الحسن ولعلم المرأة بالثاني المانع من فواتها بدخوله غير عالم ولو ذات وليين .

(و) إن ادعى رجل على مرأة خلية انهــا زوجته وأنكرت (أمرت) بضم الهمز وكسر الميم المرأة (بانتظاره) أي المدعي وعدم التزوج بغيره (ل) حضور (بينة قريبة) غيبتها بحيث لا ضرر على المرأة في انتظارها رواه أصبغ ، زاد ويرى الإمام لدعواه وجهاً بان تشبه نساءه ، وسواء كانت بينة قطع أو سماع ، فإن أتي بها وشهدت لــه وسلمت المرأة شهادتها ثبت النكاح وان لم يأت بها أو بعدت غيبتها فلا تؤمر بانتظاره ، وتتزوج متى شاءت في التوضيح وحيث أمرت بانتظاره فطلبها بحميل بوجهها ليقيم البينــة على عينها ، ففي وثائق ابن المنذر وابن العطار وغيرهما يلزمها ذلك . المتيطي والذي جرى به العمل في هــذا عند شيوخنا وانعقدت الأحكام عليه جعلها عنــد امرأة صالحة تتحفظ عليها .

(ثم) إذا انتظرته ومضى الأجل وعجز عن الاتيان ببينه جاز للحاكم تعجيزه و (لم تسمع) بضم الفوقية (بينته) التي يأتي بها بعــد التعجيز (إن) كان (عجزه) بفتحات مثقلاً أي المدعي (قاض) حال كونــه (مدعي حجة) وذكر مفهوم مدعي حجة لا مقابل قوله ولم تسمع الخ فقال (وظاهرها) أي المدونة (القبول) لبينــة المدعي التي أقامها بعــد تعجيزه (إن) كان (أقر) المدعي (على نفسه بالعجز) عن إقامتها حين تعجيزه ، فكأنه قال فإن أقر على نفسه بالعجز قبلت بينته على ظاهرها ، وهذا على أن التعجيز هو الحكم بعجزه أو برد دعواه بعد تبين لدده . وأما على أنه الحكم بعدم سماع

بينته بعــد ذلك فلا تقبل بينته بعد ولو أقر بعجزه ، وهــذا هو الراجح كما يأتي في باب القضاء .

والفرق على تسليم ما هنا بين ادعائه حجة وإقراره بعجزه أن الحكم في الأول ببطلان ما يأتي به لادعائه ، وفي الثاني بعجزه أفاده عب . طفي ليس في الرواية تقييــد المعجز بكونه مدعياً حجة ، وليس قوله إن أقر على نفسه بالعجز من تمام ظاهر المدونة ، ففي الرواية سمع أصبغ ابن القاسم من ادعى نكاح امرأة فأنكرته وادعى بينــة بعيدة فلا تنتظره إلا أن تكون بينة قريبة لا يضر بالمرأة انتظارها ، ويرى الإمام لما ادعاه وجهاً ، فإن عجزه ثم أتى ببينة وقد نكحت المرأة أولاً مضى الحكم .

ابن رشد هذا خلاف سماعه من كتاب الصدقات ، وظاهر المدونة إذ لم يفرق فيها بين تعجيز الطالب والمطلوب ، وقال يقبل منه القاضي وما يأتي به بعد تعجيزه . وفرق ابن الماجشون بين تعجيزه في أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب عمل ، وبين تعجيزه بعد وجوب عمل عليه ثم رجع عليه ، ففي تعجيز المطلوب قولان ، وفي تعجيز الطالب ثلاثة . قيل هذا في القاضي الحاكم لا فيمن بعده من الحكام . وقيل فيهما والخلاف إنما هو إن عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز ، وإن عجزه بعد التلوم والأعذار وهو يدعي حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من حجة ، لأنه رد من قوله قبل نفوذ الحكم عليه ا هـ ، فأشار المصنف بالقيدين لتقييد ابن رشد محل الخلاف ، لكن حرف ذلك ولم يأت به على وجهه لشدة الاختصار ، فأشكل باقتضاء ما ذكره التوفيق بين السماع والمدونة وليس كذلك .

ابن رشد اختلف فيمن أتى ببينة بعد الحكم عليه بالعجز هل تقبل منه أم لا على ثلاثة أقوال ، أحدها : تقبل منه طالباً كان أو مطلوباً إذا كان لذلك وجه وهو ظاهر ما في المدونة . الثاني : لا تقبل منه كان الطالب أو المطلوب . الثالث : تقبل من الطالب ولا تقبل من المطلوب ، وهو ظاهر قول ابن القاسم . وفي المتيطية ابن الماجشون أما كل شيء

لا يكلف فيه المطلوب تحقيقه لنفسه ، وإنما كلفه الطالب فعجز عنه فلا يحكم بقطع دعواه ويترك وتحقيق مطلبه مهما أمكنه ، ولو أتى الطالب بشيء أوجب على المطلوب عملاً فأثبت المطلوب ما ينقض ذلك عنـــه فادعى الطالب دعوى ، واحتج بحجة عجز عن إثباتها بعد ضرب الأجل له فإنه يسجل بعجزه ويحكم بقطع حجتـه عن المطلوب ، ثم لا ينظر له بعد ذلك حجة ولا بينة لا ذلك القاضي ولا غيره ، ثم قـــال ومذهب سحنون ترك تعجيز الطالب وأنه متى حقق حقه قضى له به كمذهب ابن الماجشون . وقـــال في المطلوب متى حكم عليه بعد استقصاء حجته فلا يسمع منه بعده حجة ولا بينة إذا لا تقطع حجة أحد أبداً فلم ضربت له الآجال ووسع عليه إلا لتقطع حجته ، قال ولا أقول فيه بقول ابن القاسم .

أبو الاصبغ أراد الذي روى عنه في أقضية المدونة من قوله إن أتى بماله وجه قبل منه مثل إتيانه أولاً بشاهد عند من لم ير اليمين مع الشاهد ، فوجد بعد الحكم شاهداً آخر . وفي كتاب السرقة مثل أن يظفر ببينة لم يعلمها ، وفي كتاب الصبرة أو يجد من يجرح من حكم عليه بهم فيسمع ذلك منه الحاكم وغيره ، فعلم من هذا أن الحكم هو التعجيز فلايشترط التلفظ به ، ويجري هذا الحكم عند التلفظ به وعدمه ، وإنما يذكر التعجيز ويكتب لمن سأله تأكيداً للحكم لا إن عدم سماع الحجة متوقف علية .

وفي التوضيح إذا ذكر له حجة وتبين لدده وقضى عليه فهو التعجيز ، ثم قـــال في المتيطية والحجة لابن القاسم ومن وافقه على ابن الماجشون ومن تبعه في تعجيز الطالب ما في رسالة القضاء لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه من قوله اجعل للمدعى أجلاً ينتهى إليه ، فإن أحضر بينته أخذ بحقه وإلا وجهه القاضي عليه ، فإن ذلك أجلى للعمار وأبلغ في العذر . البناني قد بان أن المصنف جزم أولاً بعدم القبول في محل الاتفاق ، ثم ذكر من محل الخلاف ظاهر المدونة فقط مقتصراً عليه وساكتاً عما في الرواية ونبـــه بنسبته لظاهرها على انه محل الخلاف والله أعلم .

وَلَيْسَ لِذِي ثَلاَث : تَزْوِيجُ خامِسَةٍ إِلَّا بَعْدَ طَلاَقِها ، وَلَيْسَ إِنْكارُ الزَّوْجِ طَلاَقاً ، وَلَوْ ادَّعاها رَجُلانِ فَأَنْكَرَتْهُما أَوْ أَحَدُهُما وأَقامَ كُلٌّ الْبَيِّنَةَ : فُسِخا : كالوَلِيَّيْنِ ،

(وليس لـ) زوج (ذي) صاحب (ثلاث) من الزوجات في عصمته ادعى نكاح رابعة وأنكرته ولا بينة له (تزويج) مرأة (خامسة) بالنسبة التي ادعاها في كل حال (إلا بعد طلاقها) أي التي ادعاها الرجل وأولى طلاق إحدى الثلاث ، ويصح طلاقها مع عدم ثبوت زوجيتها وهو إنما يقع على عصمة مملوكة قبله تحقيقاً أو تعليقاً لدعواه إنها في عصمته ، وإنها ظلمته في إنكارها قاله أبو عمران . ابن راشد ويلزم على هذا أن المرأة إن ادعت زوجية رجل وأنكرها أنها لا تمكن من تزويج غيره لاعترافها أنها ذات زوج ، وفهم من كلامه أنه لا يكفي في حل الخامسة رجوعه عن دعواه وتكذيبه نفسه .

(و) إن ادعت امرأة زوجية رجل فأنكرها فأثبتتها بشاهدين فـ (ليس إنكار الزوج) زوجيتها (طلاقاً) لأنه على اعتقاده أنها ليست زوجته فله الاستمتاع بها ، وعليه نفقتها بلا تجديد عقد ، إلا أن يكون نوى بإنكاره طلاقها فيلزمه لملكه عصمتها ، ولزومه بكل كلام نواه به . وأما إن لم تثبتها فليس طلاقاً ولو نواه به إذ لم يملك عصمتها قبله لا تحقيقاً ولا تعليقاً ، فإن عقد عليها فهي معه بعصمة تامة .

(ولو ادعاها) أي زوجية امرأة (رجلان) بأن قال كل واحد منهما هي زوجته (فأنكرتهما) أي المرأة زوجية الرجلين أو صدقتهما (أو) أنكرت (أحدهما) وصدقت الآخر أو سكتت ولم تجب بشيء (وأقام) أي أشهد (كل) واحد منهما (البينة) على زوجيتها له ولم يعلم الأول منهما واستوت البينتان (فسخا) بضم فكسر ، أي النكاحان المشهود بهما بطلاق لاحتمال صدقهما (كـ) نكاحي (ذات الوليين) اللذين جهل زمنهما ولا ينظر لدخول أحدهما بها غير عالم ، لأن هذه ذات ولي واحد كما أفاده التشبيه ولا ينظر

لاعدلية إحدى البينتين عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، خلافاً لمحمد . وقيد الأول باستواء التاريخين أو عدمهما ، فإن وجدا متفاوتين قضى بالسابق ، وإن أرخت إحداهما فقط قضى بها قاله ابن الهندي .

وإن أرخت إحداهما بشهر والأخرى بيوم منه قضى بالثانية إلا أن تقطع الأولى بأنه قبل ذلك اليوم . وانظر هل هذا هو المذهب أو لا يرجح بتاريخ ولا غيره فيغير الأموال ، وهذا ظاهر قوله في باب الشهادات يحلف مع كل مرجح وهو لا يكون في غير المال أفاده عب . البناني قوله لا ينظر لدخول أحدهما الخ أبو الحسن . ابن لبابة وابن وليد وابن غالب ما لم يدخل بها أحدهما فهو أولى بها ، وفي تهذيب عبد الحق معنى مسألة الكتاب في هذه أنه زوجها ولي واحد ، بخلاف مسألة ذات الوليين فعلى هذا ليس الداخل أولى بها ، ولا بد من الفسخ .

قوله أوورختا جميعاً الخ ، لا يخفى فساده والصواب أنهما إذا ورختا معـاً قضى بالسابقة . وإن ورخت إحداهما فقط بطلتا معاً . المتيطي لو ادعى رجلان نكاح امرأة وأنكرتهما أو أقرت بهما أو بأحدهما وأقام كل البينة على ذلك ، فإن لم يعلم الأول منهما فسخ نكاحهما بطلاق اهـ نقله الموضح و ق . فقوله فإن لم يعلم السابق يفيد أنه إن أرختا وسبق تاريخ إحداهما يعمل بالسابقة ، وإذا ورخت إحداهما ألغيتـا اذ لم يعلم السابق فهو بمنزلة عدمه منهما . وفي المدونة اذا ادعى رجلان امرأة وأقاما البينة ولم يعلم الأول منهما وهي مقرة بأحدهما أو بهما أو منكرة لهما ، فان عدلت البينتان فسخ نكاحهما وكان طلقة .

أبو الحسن معنى ما في الكتاب اذا كانا في مجلس واحد ، وأمـا ان كانا في مجلسين فلا تهاتر بين البينتين ، فإن ورخت البينتان قضى بأقدم التاريخ وان لم تورخا فسخ النكاحان ، وسواء كانت احداهما أعدل أو تساوتا في العدالة ثم نقل عن ابن العطار ما نقله « ز » عن ابن الهندي ، وسكت عن توريخ احداهما فقط ، لكن كلام ابن الهندي يفيـد القضاء

بالمورخة وكلام أبي الحسن يفيد أن ما ذكره من القيد هو المذهب لتفريقه بين التاريخ وزيادة العدالة والله أعلم .

(وفي التوريث) لكل من الزوجين من الآخر (ب) سبب (اقرار الزوجين) معا بالزوجية (غير الطارئين) بأن كانا بلديين تصادقا على زوجيتهما ومات أحدهما لمؤاخذة المكلف الرشيد باقراره بالمال وعدمه خلاف محله ثلاثة أمور تقاررهما معاً . وفي صحتهما ولا ولد معها استلحقه وأشعر جعله الخلاف في التوريث بعدم ثبوت النكاح وهو كذلك ، اذ لا يثبت بتقارر بلديين ، وظاهره ولو طال زمنه ، وفيه وقفة قاله أحمد واحترز بإقرارهما عن إقرار أحدهما وحده فلا توارث به اتفاقاً من الجانبين . بل إن أقر به ولم تقر به ولم تكذبه ورثته وإن أقرت وحدها ولم يكذبها وسكت ورثها واحترزت بقولي في الصحة عما إذا تقاررا في المرض فلا توارث قطعاً ، إذ الإقرار به فيه كانشائه فيه وهو يمنع الإرث ولو طارأين ، وبقولي ولا ولد معها استلحقه عما إذا كان معها ولد واستلحقه ولم تكذبه فإنه يرث المستلحق بكسر الحاء المرأة بالزوجية ولو استلحقه في المرض أفاده عب .

البناني قول « ز » ثلاثة أمور الخ ، الصواب إسقاط تقاررهما كما يدل عليه كلامهم وكلامه قريباً ، وكذا قوله وفي الصحة. طفى فرض المسألة في الجواهر بكون الاقرار في الصحة ولم يكن لها ولد أقر به والا فالارث وتبعه ابن الحاجب في تقييد الخلاف بعدم الولد . وظاهر كلامهم الإرث معه بلا خلاف ، ولو كان له زوجة غير المقر بها فترث معها إن كان له ولد ، وهو ظاهر تعليلهم بأن استلحاق الولد قطع التهمة ، ثم قال في الجواهر ومن احتضر فقال لي امرأة بمكة سماها ثم مات فطلبت ميراثها منه فذلك لها .

وكذا لو قالت امرأة زوجي فلان بمكة فأتى بعد موتها ورثها باقرارها به ا ه ، ونقله في التوضيح ، وقال بأثره ابن راشد ، وعلى ما في الجواهر إن كان في عصمته غيرها لم ترثه لأن هذه قد حازت الميراث ا ه ، فقول عج ومن تبعه الخلاف إذا تقاررا في الصحة

إذ الاقرار به في المرض كانشائه فيه وهو يمنع الإرث قطعاً . وكذا قال في قوله بخلاف الطارئين قائلاً كما يدل عليه نقل المواق ولا دلالة فيه لاقتصاده على نقل كلام الجواهر في فرضها في الصحة ، ففهم أنه في غيرها لا ميراث فقال ما قال ولم يتنبه لكلام الجواهر في المحتضر ، إذ لم ينقله المواق .

البناني قلت لعل قوله من احتضر الخ مقيد بغيبة الزوجة كفرضه لضعف التهمة حينئذ ، فان أقر بزوجة حاضرة قويت التهمة فليس في كلام الجواهر دليل واضح على رد كلام عج لاحتمال كون التقييد بالصحة مقصوداً أولاً في محل الخلاف ، ويكون في الإقرار في المرض تفصيل ، أشار إليه آخراً . أو يقال مسألة المحتضر أخص من مسألة المريض التي احترز عنها عج ، لأن وقت الاحتضار يبعد فيه الكذب . وقول « ز » فانه يرث المستلحق بكسر الحاء المرأة الخ ينبغي ضبطه بنصب المستلحق مفعولاً ، ورفع المرأة فاعلاً . والمراد أنها ترثه مع الولد المستلحق من غير خلاف . قال في التوضيح إن الخلاف حيث لا ولد لها فان كان معها ولد فترثه ، أي المقر مع الولد لأنه لما كان الشارع متشوفاً إلى لحوق النسب جعل استلحاقه قاطعاً للتهمة ا هـ ، ونحوه في « ق » ، وأما إرثه لها فيظهر أنه لا يخرج من الخلاف ولو كان معه ولد وانظر النص فيه .

(و) في التوريث (بـ) سبب (الإقرار بوارث) غير زوج وغير ولد ولو أنثى وغير معتق كأخ أو ابن عم (و) الحال (ليس ثم) بفتح المثلثة ظرف مكان أي في المسألة (وارث) للمقر (ثابت) نسبه للمقر يحوز جميع ماله أو باقيه ، بأن لم يكن له وارث أصلاً أو له وارث يحوز بعضه ، والظاهر رجوعه لقوله ، وفي إقرار الزوجين غير الطارئين أيضاً كما يأتي قريباً عن ابن راشد لاعتماده في التوضيح والحط وعدمه (خلاف) فان كان ثم وارث يحوز جميع المال او باقيه كابن أو أخ فلا توريث باقراره باتفاق ، وسببه الخلاف في بيت المال هل هو وارث أو حائز ، وخصه اللخمي بعدم طول زمن الإقرار ، وأما الإقرار بزوج فهو ما قبله والإقرار بالولد لا يسمى إقراراً عرفاً ، بل يسمى استلحاقاً وسيأتي أنه

بِخِلَافِ الطَّارِئَيْنِ وإقْرارِ أَبَوَيْ غَيْرِ ٱلبالِغَيْنِ ، وقَوْلِهِ. تَزَوَّجْتُكِ ، فَقالَتْ

لا خلاف في الإرث بسببه ، والإقرار بمعتق بالكسر وارد على كلامه فالأولى استثناؤه إذ لا خلاف في الإرث به ومحله حيث لم يصدق المقر به بالفتح المقر بالكسر ولم يكذبه ، فان كذبه فلا توارث بينهما اتفاقاً .

وإن صدقه فكل منهما مقر بالآخر ، وفي إرث كل منهما من الآخر الخلاف ، فالصواب التقييد بعدم التكذيب فقط ، وما تقدم من رجوع وليس ثم وارث لهما قاله البدر وبعض الشارحين ، قال لكن لا يشترط أي مفهومه في أولاهما فقط كون الوارث يحوز جميع المال ، بل كونه يشارك المقر به في نصيبه واستدل لذلك ببحث ابن راشد ، ونصه لو أقر بأن له زوجة بمكة فإن كان في عصمته غيرها فلا ترثه المقر بها لحيازة التي في عصمته جميع ميراث الزوجة من ربع أو ثمن . قلت وهذا معنى قوله وليس ثم وارث ثابت فتمليل ابن راشد أفاد أن المعتبر في سقوط ميراث المقر بــه وجود وارث ثابت يستحق النصيب الذي يستحقه المقر به لو انفرد ، فلو كانت له بنت في الفرض المذكور فلا تمنع الزوجــة المقر بها من ميراثها .

(بخلاف) إقرار الزوجين (الطارئين) على بلدة بزوجيتهما فيثبت بــه الإرث بينهما لثبوت النكاح به ، وسواء قدما معاً أو مفترقين ، وسواء كان إقرارهما في صحــة أو مرض . « غ » لم يذكر ثبوت زوجيتهما اكتفاء بقوله المتقدم وقيل دعوى طارئة التزويج اه ، والظاهر أن مراده أنه لا فرق بين دعوى التزويج للاحلال ودعوى كونهما زوجــين وقد قيل قولها هناك فكذا هنا .

(و) بخلاف (إقرار أبوي) الزوجين (غير البالغين) بزوجيتهما فتثبت بــه سواء كانا حيين أو ميتين أو أحدهما حياً والآخر ميتاً فيرث الحي الميت بــه لقدرتهما على إنشاء عقد النكاح الذي أقر به قاله الشارح ، وهو قاصر على حياتهما وسواء كانا طارئين أم لا .

(و) بخلاف (قوله) أي الزوج الطارىء للزوجة الطارئة (تزوجتك فقالت) المرأة

بَلَى ، أَوْ قَالَتْ . طَلَّقْتَنِي ، أَوْ خَالَعْتَنِي ، أَوْ قَالَ . اخْتَلَعْتِ مِنِّي ، أَوْ أَنَا مِنْكِ مُظَاهِرٌ ، أَوْ حَرَامٌ ، أَوْ بَائِنٌ فِي جَوَابِ . طَلِّقْنِي ؛ لاَ إِنْ لَمْ يُجَبْ ، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، أَوْ أَقَرَّ فَأَنْكَرَتْ ثُمَّ قَالَتْ نَعَمْ فَأَنْكَرَ ، وَفِي قَدْرِ الْمَهْرِ أَوْ صِفَتِهِ

مجيبة له (بلى) أو نعم فإنه أقرا لغة وعرفاً فيثبت بـــه نكاحهما وتوارثهما ، فان كانا بلديين فلا يثبت النكاح ، وفي التوارث الخلاف (أو قالت) المرأة للرجل في جواب قوله لها تزوجتك (طلقني أو خالعني) بصيغة الأمر أو طلقتني أو خالعتني بصيغة الماضي ، فهذا إقرار منها يثبت بـــه نكاح الطارئين وتوارثهما ولا يثبت به نكاح البلديين ، وفي توارثهما الخلاف .

(أو قل) الرجل (اختلعت) بكسر التـــاء (مني) أو اختلعت أنا منك (أو أنا منك) بكسر الكاف (مظاهر أو حرام أو بائن في جواب) قولهـــا له وهما طارئان (طلقني) فيثبت النكاح والتوارث ، فـــان كانا بلديين فلا يثبت النكاح ، وفي التوارث الخلاف (لا) يثبت النكاح (إن) قال تزوجتك أو قالت طلقني أو خالعني و (لم يجب) بضم التحتية وفتح الجيم أي البادىء منهما زوجاً كان أو زوجة بأن قال لها تزوجتك فلم تجبه ، أو قالت له طلقني فلم يجبها فليس إقراراً بالنكاح، ويصح ضبطه بكسر الجيم أي المسؤول السائل (أو) قوله (أنت علي كظهر أمي) في جواب قولها تزوجتك أولاً في جوابه فليس إقراراً به . والفرق بينه وبين أنا منك مظاهر أن هـــذا لا يستعمل إلا في زوجة ، بخلاف أنت علي الخ ، فيستعمل فيمن ليست زوجة .

(أو أقر) رجل بزوجية امرأة (فانكرت) المرأة زوجيته (ثم قالت) المرأة (نعم) أنا زوجتك (فأنكر) الرجل زوجيتهما فلا تثبت زوجيتها بذلك ولو طارئين لعدم اتحاد زمن إقرارهما (و) إن تنازعا قبل البناء والمـوت والطلاق (في قدر المهر) بأن قالت ثلاثين وقال عشرين (أو) تنازعا في (صفته) أي المهر بأن قال بعشرة دنانير يزيديـــة

أوْ جِنْسِهِ : حَلَفا . وفُسِخَ ، والرُّجوعُ لِلأَشْبَهِ ، وانْفِساخُ النِّكاحِ بِتَمامِ التَّحالُفِ ، وغَيْرُهُ : كالْبَيْعِ ؛

وقالت محمدية مثلا (أو) تنازعا في (جنسه) أي المهر بأن قالت بعشرة دنانير محمدية وقال بعبد حبشي وصفه كذا وكذا ، والمراد به ما يشمل النوع كقمح وشعير والنصف كسمراء ومحمولة ولا بينة لأحدهما أولهما بينتان متكافئتان (حلفا) أي الزوجان الرشيدان وتبدأ الزوجة لأنها كبائع ويقوم ولي غير الرشيد مقامه (وفسخ) بضم فكسر أي النكاح بطلاق بحكم ظاهراً وباطناً إن حلفا أو نكلا ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بقول الحالف ولا يفسخ إن كان اختلافهما في القدر أو الصفة ، فان كان في الجنس فيفسخ حلفا أو نكلا ، أو حلف أحدهما ونكل الآخر ، وسواء أشبها أو لم يشبها أو أشبه أحدهما فقط .

(والرجوع) مبتدأ خبره (للأشبه) أي موافق المعتاد بين أهل بلدهما إن كان تنازعهما في القدر أو الصفة لا في الجنس ، فلو قال عقب وفسخ ما نصه في الجنس مطلقاً والقدر والصفة إلا أن يشبه أحدهما فقط ، فقوله بيمين وأسقط والرجوع للأشبه لأفاد أحكام تنازعهما قبل الفوات بسهولة (وانفساخ النكاح) مبتدأ ومضاف إليه (بتمام التحالف) أو التناكل أي بدون احتياج إلى حكم به خبر المبدأ قاله سحنون وبعض القرويين ، وقال ابن حبيب وجماعة لا ينفسخ إلا بحكم وعليه عمل الأندلسيين ، واختاره اللخمي ، وصوبه ابن محرز (وغيره) أي الانفساخ كالمتبدئة باليمين (كالبيع) أي كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن أو صفته الذي سيقول فيه وبدىء البائع فتبدأ المرأة هنا لأنها كالبائع أفاده تت وعب .

البناني الظاهر أن قوله كالبيع خبر الرجوع والتشبيه بالبيع في الجملة ، لأن الرجوع للشبه هنا معتبر قبل البناء لا بعده وفي البيع بعد الفوات لا قبله ، فمحل الاعتبار مختلف ، هذا مدلول كلام الموضح إذ ذكر في مسألة التنازع قبل البناء ما نصه إذا ادعى أحدهما مايشبه ، فهل يكون القول قوله أو يتحالفان لمالك « رض » فيه قولان . اللخمي والأول

إلاَّ بَعْدَ بِناءٍ ، أوْ طَلاقٍ ، أوْ مَوْتٍ ، فَقَوْلُهُ بِيَمِينٍ ، ولَوِ ادَّعى تَفْوِيضاً عِنْدَ مُعْتادِيهِ فِي الْقُدْرَةِ والصِّفَةِ

هو الصواب اه ، فدرج هنا على ما صوبه اللخمي وفيه أيضاً وكان الأظهر أن يتنزل عقد النكاح منزلة الفوات في البيع لترتب تحريم المصاهرة عليه وكون المرأة فراشاً وغيرهما ، ولكنهم لم يتعرضوا لشيء من هذا فيما رأيت اه .

وأما التنازع بعد البناء فقال فيه في التوضيح ما نصه وانظر هل القول قول الزوج مطلقاً وهو ظاهر أكثر إطلاق نصوص أهل المذهب ، أو مقيد بموافقة العرف وهو الذي ذكره اللخمي ، ودليل تقييد ما تقدم بكون التنازع قبل البناء والموت والطلاق قوله (إلا) تنازعهما في شي مما ذكر (بعد بناء أو طلاق أو) تنازع أحدهما مع ورثة الآخر بعد (موت) له أو لها أو لهما وتنازع في ذلك وارثه مع وارثها (فقوله) أي الزوج ومثله وارثه (بيمين) هو المعمولة به لأنه كفوات السلعة في البيع ، فإن نكل حلفت وقضى بقولها ، فان نكلت أيضاً قضى بقوله إذا كان تنازعها في القدر أو الصفة كما يأتي ، وإن لم يشبه عند الأكثر كما في التوضيح والمتيطي لترجح قوله بتمكينها له نفسها ، ولأنه غارم .

وتقييد « غ » بما إذا أشبه تبع فيه اللخمي وتفيده الإحالة على البيع ، لكن لم أر من رجحه وبالغ على قبول قول الزوج أو ورثته بعد الطلاق أو الموت فقال (ولو ادعى) الزوج أو وارثه أنه نكحها (تفويضاً) وادعت هي أو وارثها أنه نكحها بصداق مسمى فالقول له بيمين حيث كان ذلك (عند معتاديه) أي التفويض بكسر الدال جمع معتاد حذفت نونه لإضافته إن اعتادوه وحده أو مع التسمية وغلبه عليها أو ساواها ، فان غلبت التسمية أو اعتيدت وحدها فالقول لها بيمينها ووارث كل مثله ، وصلة قوله (في) تنازعهما في (القدر والصفة) وفي قوله ولو ادعى تفويضاً أمور ، أحدها : أن ما قيل المبالغة يجب صدقه عليها ، وهنا ليس كذلك ، إذ التنازع في القدر والصفة لا يصدق على التنازع في التفويض والتسمية ، إلا أن يدعي أنه يؤول إلى ذلك ، فالأحسن أنه شرط

وَرَدَّ الْمِثْلَ فِي جِنْسِهِ ما لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فَوْقَ قِيمَةِ ما ادَّعَتْ أَوْ دُونَ دَعْواهُ ، وَثَبَتَ النِّكاحُ ، وَلاَ كَلاَمَ لِسَفِيهَةٍ . وَلَوْ

حذف جوابه أي فكذلك في أن القول قوله .

الثاني : إن كان من قوم اعتادوا التفويض وهي من قوم اعتادوا التسمية ، فإن عقد في موضع قوم أحدهما اعتبر وإلا فهل يغلب الزوج .

الثالث : لو تنازعا في التفويض والتسمية قبل البناء فسخ مطلقاً .

الرابع : إن عبارته توهم أن القول قوله ولو غلبت التسمية وليس كذلك كما تقدم ، ولكن في التوضيح عن اللخمي ما يفيد أن القول له حينئذ ، ونصه محل قول مالك «رض» على أن العادة عندهم على التسمية والتفويض ، ولو كان عادتهم التسمية خاصة فلا يصدق الزوج .

(ورد) بفتح الراء وشد الدال أي الزوج (المثل) بكسر فسكون أي صداق مثلها في تنازعهما بعد بناء أو طلاق أو موت (في جنسه) أي الصداق إن حلفا أو نكلا ، فان حلف أحدهما فقط قضى له فيتكمل ببناء أو موت ويتشطر بطلاق قبل بناء (ما لم يكن ذلك) أي المثل (فوق قيمة ما ادعت) الزوجة فلا تزاد على ما ادعت (أو دون دعواه) أي الزوج فيعطيها ما ادعاه بلا نقص (و)إذا ردت لصداق المثل في تنازعهما في جنسه ، أو حلف في تنازعهما في قدره وصفته بعد بناء أو موت أو طلاق أو تفويض وتسمية (ثبت النكاح) حساً في البناء وحكماً في الموت والطلاق ، أي ثبتت أحكامه من إرث وغيره في التوضيح ، هذا هو المعروف من المذهب ورواه ابن وهب عن مالك «رض» وفي الجلاب يفسخ النكاح .

(ولا كلام) في التنازع في الزوجية أو قدر أو صفة أو جنس المهر (لمرأة سفيهة) أي بالغة لا تحسن التصرف في المال وأولى صغيرة ، وكذا سفيه وصغير والكلام للولي إن كان وإلا فالحاكم إن كان وإلا فجماعة المسلمين .

(ولو) ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها بتسمية ودخل بها ثم أبانها ثم تزوجها

قامَتْ بَيِّنَـــةٌ عَلَى صَداقَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ : لَزِما ، وقُدِّرَ طلاَقٌ بَيْنَهُما ، وكُلِّفَتْ بَيانَ أَنَّهُ بَعْدَ ٱلْبِنَاءِ ،

بتسمية فأنكر و (أقامت) أي أشهدت الزوجة (ببينة) أي جنسها الصادق بالواحدة والمتعددة وهو المراد (على صداقين) على زوج واحد تزوجها بهما مرتين (في عقـدين) واعذر الحاكم للزوج في البينتين فلم يدفعهما (لزمـا) أي الصداقان الزوج إن أثبتت إن أبانتها من الأول كانت بعد البناء ولم يطلقها الآن قبله ، وإلا فنصف كل منهما وهذه شرح عليها الشارح في صغيره ووسطه واستظهرها تبعاً للجواهر . وفي نسخة قامت بدون همز وهو المناسب لما في التوضيح من أنها أقامت بينة على صداق وأقام بينة أخرى على صداق آخر وزمن العقدين مختلف ، وصدقت المرأة دعوى الزوج وبينته وادعت أنه عقد عليهـا العقدين المذكورين في وقتين، وأنه أبانها بينهما وإلا فلا تأخذ ما ادعاه الزوج، إذ لا يدخل مال شخص في ملك شخص آخر جبراً إلا بالميراث .

(وقدر) بضم فكسر مثقلاً (طلاق) من الزوج للزوجة بائن أو رجعي انقضت عدته (بينهما) أي العقدين (وكلفت) بضم الكاف وكسر اللام مشددة أي ألزمت الزوجة (بيان) أي إقامة بينة (انه) أي الطلاق (بعد البناء) بالعقد الأول ليكمل لها الصداق الأول ولو على أنها ملكت بالعقد الكل ، لأن الطلاق المقـدر يشطره والذمة لا تلزم إلا بمحقق ، والمحقق بتقديره قبله النصف ، فتبين أنه بعده ليتحقق النصف الآخر فهو جار على الأقوال الثلاثة .

الحط ذكر ابن شاس قولين في تكليفها انه بعده أو تكليف الزوج أنه قبله ، وجزم المصنف بالأول . الشارح انظر لم جزم به وجعله المذهب وأفتى به مع مساواته لمقابله كافي التوضيح ابن عرفة ابن شاس إن ادعت ألفين بعقدين في يومين ببينة عليهما لزما وقـــدر تخلل طلاق ، في تقديره بعد البناء فعلى الزوج اثباته قبله ليسقط عنه نصف المهر أو قبله ، فعلى المرأة اثباته بعده ليثبت لها كله خلاف سببه هل المستقر كله أو نصفه ،قلت مقتضى المذهب أنه قبله لأن الزوج بعد الطلاق غارم ، والأصل عدم البناء ، والقول قول الزوج

وإنْ قالَ : أصدَقْتُكِ أباكِ . فقالَتْ : أمّي ، حَلَفَا ،
وعَتَقَ الأبُ ، وإنْ حَلَفَتْ دُونَهُ عَتَقا ، ووَلاؤُهما لَها ،
وفي قَبْضِ ما حَلّ ، فَقَبْلَ البِنَاء قَوْلُها ، وبَعْدَهُ قَوْلُهُ ،
بِيَمِينٍ فِيهِما :

فيهما بالفاق ، ولو قلنا بوجوب كله بالعقد لأن الطلاق منضماً لما ذكرناه يبطله وبه يسقط اعتراض الشارح .

(وإن قال) الزوج الذي ملك أبوي زوجته الرقيقين (أصدقتك أباك) بكسر الكاف فيهما (فقالت) الزوجة أصدقتني (أمي حلفا) أي الزوجان كل على نفي دعوى الآخر وتحقيق دعواه وفسخ إن حلفا أو نكلا وتنازعا قبل البناء (وعتق) بفتحات أي تحرر (الأب) لاقراره بحريته وولاؤه لها وإن نكلت وحلف فكذلك لكن يثبت النكاح .

(وإن حلفت) الزوجة (دونه) أي الزوج فامتنع من الحلف (عتقا) أي أم وأب الزوجة الأب لإقرار الزوج بحريته والأم لحلفها وتكوله (وولاؤهما) أي أبوي الزوجة (لها) أي الزوجة وثبت النكاح بما حلفت عليه قبل البناء أو بعده ، فإن فسخ أوطلقها قبله رجع عليها بقيمة أمها في الفسخ ونصفها في الطلاق ، وإن حلف بعده دونها ثبت النكاح وعتق الأب ولا يتأتى بعد البناء حلفهما ولا نكولهما ، أي لا يترتب عليه حكم لترجح جانبه بالبناء، فعلم أن النكاح يفسخ قبله إن حلفا أو نكلا مع عتق الأب،ويثبت قبله بما حلف عليه أحدهما ، وكذا بعده وذكره هذا وإن كان من الاختلاف في الصفة السابق لينبه على من يعتق ومن له ولاؤه . وأفاد بقوله حلفا إن تنازعهما قبل البناء إذ بعده القول للزوج بيمين .

(و) إن تنازعا (في قبض ما حل) من الصداق بأن ادعى الزوج أنها قبضته وأنكرته (ف)يقبل (قبل البناء قولها) أي الزوجة (و) يقبل (بعده) أي البناء (قوله) أي الزوج (بيمين فيهما) أي الزوج بعده والزوجة قبله لكن بأربعة قيود في قبول قوله بعده

عَبْدُ ٱلوَهّابِ إلاّ أنْ يَكُونَ بِكِتابٍ ، وإسْماعِيلُ بِأنْ لاَ يَتَأَخَّرَ عَنِ البِناءِ عُرْفاً ، وفِي مَتاعِ ٱلبَيْتِ ، فَلِلْمَرْأَةِ ٱلمُعْتادُ لِلنِّساءِ فَقَطْ بِيَمِينٍ ، وإلاّ

على المذهب ، أحدها قوله قال (عبد الوهاب) البغدادي القاضي يقبل قول الزوج أنها قبضت ما حل إذا تنازعا فيه بعد البناء في كل حال (إلا أن يكون) الصداق مكتوبا (بكتاب) وهو بيدها غير مخصوم عليه ، فيقبل قولها بلا يمين .

وثانيها : قوله (و) قال (اسماعيل) البغدادي القاضي قبول قول الزوج بعد البناء مقيد (بأن لا يتأخر) دفع حال الصداق للزوجة (عن البناء عرفاً) بأن جرى عرفهم بتقديمه عليه ، أو لم يجر بشيء منهما ، فإن جرى عرفهم بتأخيره عنه فقولها بيمين ، لأن العرف كشاهد . وبقي قيدان أن لا يكون بيدها رهن عليه ، وأن تكون دعواه بعد البناء أنه دفعه لها قبله قاله القاضي عياض فان كان بيدها رهن عليه فالقول قولها بيمين قاله يحيى ، واختاره اللخمي وغيره . وقال سحنون القول قوله أو ادعى دفعه بعده فالقول لها كسائر الديون ، قال لأنه أقر بدين في ذمة فلا يبرأ منه إلا ببينة على دفعه . ومفهوم ما حل أنهما ان تنازعا في قبض المؤجل فالقول قولها سواء تنازعا فيه قبل البناء أو بعده قاله ابن فرحون .

(و) إن تنازعا قبل البناء أو بعده مسلمين أو كافرين أو كافرة تحت مسلم حرين أو رقيقين أو مختلفين وهما في العصمة ، وبعدها بطلاق أو لعان أو فسخ . ابن عرفة يكفي رفع أحد الكافرين لأنها مظلمة (في متاع البيت) الكائن فيه (فللمرأة المعتاد للنساء فقط) كحلي وملبوس امرأة (بيمين) إن لم يكن في حوز الرجل المختص به ولم تكن فقيرة ، فإن كان في حوزه الخاص به كصندوقه وخزنته المحجور عليها بغلق ، أو كانت فقيرة وادعت ما زاد على صداق مثلها فلا يقبل قولها فيما زاد على صداقها نقله الحط عن ابن فرحون .

(وإلا) أي وإن لم يكن المتنازع فيه معتاداً للنساء فقط بأن كان معتاداً للرجال فقط

أو معتاداً لهما ولو محرماً على الرجال ، كخاتم ذهب جرى العرف باتخاذه الرجال قاله ابن عرفة (فله) أي الزوج المتاع المتنازع فيه (بيمين) إلا أن يكون في حوزها الخاص بها أو الرجل معروفاً بالفقر ويدعي ما لا يملكه عادة . ابن عرفـــة واختلاف الزوجين في متاع البيت فيها إن اختلفا فيه ولو بعد الفراق قضى بمـــا يعرف للنساء للمرأة وبغيره للرجل ، لأن البيت بيته بعد أيمانهما . ابن حارث اتفاقاً فيما يختص بأحد صنفيهـــما وفي غيره في كونه للزوج أو بينهما بعد ايمانهما قولان ، ثم قال وفي سماع يحيى ابن القاسم رضي الله تعالى عنهما الإبل والغنم والبقر للرجال إلا ما قامت عليه بينة أنه للمرأة ، أو كان الرجل معها معروفاً بالفقر وهي معروفة بالغنى فينسب ملك ذلك إليها ، ويذكر أنه لها فاشياً بالسماع . وقول عدول الجيران فهو للمرأة وإن لم تكن شهادة قاطعة .

ابن رشد في كون القول قول الزوج فيما ادعياه من متاع البيت مطلقاً وقسمه بينهما ، ثالثها ما هو من شأن النساء خاصة للمرأة وغيره للرجل ، ورابعها ما ليس مختصاً بأحدهما بينهما بعد ايمانهما في الجميع ، ثم قال وفيها المعروف للنساء مثل التور والطست أو القباب والحجال والأسرة والفرش والوسائد والمرافـق ، وجميع الحلي والمعروف للرجال السيف والمنطقة والرقيق ذكوراً وإناثاً ، والخاتم الصقلي بريد خاتم الفضة . قلت مـا لم يعلم من الرجل مخالفة السنة في تختمه بالذهب ، فان كان شكل الخاتم للصنفين مختلفاً كعرفنـــا فواضح ، وإلا كان مشتركاً . وقول اللخمي إناث العبيد مشبه كونهن لهما جميعاً خلاف نصها ووفاق عرفنا . وفي الواضحة المصليات من مـــال النساء والمصحف مالهما ، وكذا البقر والغنم والرمك وجميع الحيوان والأطعمة ، والأدم والثمار وجميـــع مـا يدخر من المعاش .

الشيخ لعله أراد بالدواب والرمك والبقر والغنم ما كانت سائمة غير المراكب ممايأوى لدور البوادي . ابن رشد المعتبر عرف كل بلد ثم قال وفيها الدار للرجـل ، لأن عليه أن يسكن المرأة . ابن رشد عرفنا في ذوات الأقدار أن المرأة تخرج الدار ، ثم قال ابن حبيب

الحصر للرجل كالدار ، ثم قال لو ادعت درعاً ونحوه فقال هو لفلان وديعة عندي ، صدق دون يمين ، لأنه حائره لقولها أن البيت بيته وقاله ابن رشد اه .

ومثل الزوجين رجل ساكن مع محرمه تنازع معها في متاع البيت وأم ولد بعد موت سيدها نازعها وارثه فلها المعتاد للنساء من ثياب وحلي وغطاء ووطاء بشرط اليسارة لا في الكثير إلا ببينة تشهد بهبته سيدها لها ، ولو جميع ما في بيتها حائزة له ولو مجملا ، فيعمل بها ، فان ادعى الوارث أنه انتزعه منها بعد ذلك حلفت يميناً وبقيت على اختصاصها به ، ولها رد اليمين عليهم كما في دعن المفيد ، وللبدر رسالة سماها الأجوبة المحررة في هبة السيد لأم ولده والمدبرة أفاده عب .

(ولها) أي الزوجة (الغزل) المتنازع فيه قبل الطلاق أو بعده بيمينها إذ هو فعل النساء غالباً في كل حال (إلا أن يثبت) باقرارها أو ببينة (أن الكتان) مثلاً (له) أي الزوج (ف)هما (شريكان) في الغزل هو بقيمة نحو كتانه ، وهي بقيمة غزلها ابن عرفة . المتيطي لأصبغ عن ابن القاسم إن تداعيا في غزل فهو لها بعد حلفها ، قلت إن كان الزوج من الحاكة وأشبه غزله غزلها فمشترك وإلا فهو لمن أشبه غزله منهما ، ونقله مع النوادر عن أصبغ في الطست والأبريق ونحوهما من الآنية إن كان شأن النساء أن لا يخرجنه لأزواجهن قبل فيه قول الزوج مع يمينه إن كانت بكراً ، واختلفا قرب البناء وإن كانت ثيباً أو كان البناء بالبكر بعيداً وأمكن أن تتخذ ذلك قبل قولها ، وقد تخرج المرأة لزوجها دون شيء ويقبل قولها بعد ذلك فيما للنساء لأنها تكتسبه مشكل إلا أن يكون عرف إخراج المرأة في جهازها خلاف عرف كسبها بعده وإلا ناقض أول الكلام آخره..

(وإن نسجت) المرأة بيدها شقة وصنعتها النسج فقط دون الغزل وادعت أن غزلها لها ، وادعى الزوج أن غزلها له فالقول قوله و (كلفت) بضم الكاف وكسر اللام أي

بَيَانَ أَنَّ الْغَزْلَ لَهَا ، وَإِنْ أَقَامَ الرَّجُلُ بَيِّنَةً عَلَى شِرَاءِ مَا لَهَا : حَلَفَ ، وَقُضِيَ لَهُ بِهِ : كَالْعَكْسِ ، وَفِي حَلِفِهَا تَأْوِيلَانِ .

ألزمت الزوجة (بيان أن الغزل لها) فإن شهدت لها بينة لأنه لها قضى لها بالشقة بتمامها، وإلا قضى بها للزوج ودفع لها أجرة نسجها على المشهور ، وأما إن كانت صنعتها الغزل والنسج معاً فالشقة لها دون بينة إلا أن يثبت أن الكتان له فشريكان بقيمة ما لكل ، وإلا أن تكون صنعته الغزل والنسج معاً فالقول قوله بيمين ، حيث أشبهت صنعته فيهما صنعتها وإلا فهي لمن انفرد بالشبه ،ويحمل هذه على من صنعتها النسج فقط اندفعت مخالفتها لما تقدم ، ودفعت أيضاً بأن ما تقدم قول ابن القاسم ، وما هنا قول مالك « رض » أفاده عب .

البناني قوله قضىٰ بها للزوج ودفع لها أجرة نسجها الخ ، مقتضى ما مر في الغزل أنهما شريكان وهو الذي في نقل «ق» عن ابن القاسم ، ونصه سئل مالك «رض» عن النسج تنسجه المرأة فيدعي زوجها أن الشقة له ، قال على المرأة البينة أن الغزل كان لها . وقال ابن القاسم النسج للمرأة على الزوج البينة أن الكتان والغزل كان له ، فان أقامها كانت شريكته فيها بقدر قيمة نسجها وهو بقدر قيمة كتانه وغزله . الشيخ أبو زيد الفاسي قول ابن القاسم هو المتبادر من كون الغزل لها ، ولعل وجه قول مالك « رض » أن نسجها للشقة لباس الرجال قرينة على أن الغزل له ، وإنما لها فيه النسج خاصة .

(وإن أقام) أي أشهد (الرجل بينة على شراء ما) أي متاع البيت الذي هو معتاد (لها) أي المرأة كحلي النساء (حلف) الرجل أنه اشتراه لنفسه ، وأنها لم تعطه ثمنه إن كان اشتراه من غيرها (وقضى) بضم فكسر (له) أي الرجل (به) أي الحلي مثلاً .

وشبه في مطلق القضاء فقال (كالعكس) أي إن أقامت المرأة ببينة على شراء ماله قضى لها به (وفي حلفها) أي المرأة مع البينة الشاهدة لها بالشراء وعدمه لعدم جريان العادة بشراء المرأة للرجل (تأويلان) منشؤهما أنه ذكر فيها اليمين في الرجل ، وسكت

عنها في المرأة فقال بعضهم سكت عنها اكتفاء بذكرهـا في الرجل ، إذ لا فرق بينهما . وقال بعضهم لم يذكرها فيها لأنها لا تلزمها ،لأن الرجال قوامون على النساء دون العكس. ابن عرفة وفيها من أقام ببينة فيما يعرف للآخر أنه له قضى له به وما ولي الرجل شراءه من متاع النساء ببينه أخذه بعد حلفه ما اشتراه إلا لنفسه ، إلا أن يكون لها أو لوارثها بينة أنه اشتراه لها ، وما وليت شراءه من متاع الرجال ببينة فهو لها وورثتها في اليمين والبينة بمنزلتها إلا أنهم إنمـا يحلفون أنهم لا يعلمون أن الزوج اشترى هذا المتاع الذي يدعي من متاع النساء ، وتحلف المرأة في ذلك على البتات وورثة الرجل بهذه المنزلة .

عبد الحق في لزوم حلف المرأة في استحقاقها ما أقامت البينة بشرائهـا إياه من متاع الرجال قولا بعض شيوخنا بأنها كالرجل قائلاً إنما سكت فيها عن يمينهـا لذكره ذلك في الرجل ، وبعض شيوخنا فرق بأن الرجال قوامون على النساء لا العكس . اللخمي عـن سحنون إنما يختص الرجـــل بما اشتراه من متاع النساء بالبينة على شرائه لنفسه لا على مطلق شرائه إنما يشترى للنساء الرجال . قلت ومقتضاه سقوط يمينـــه فيما اشتراه من متاع الرجال .

(فصـــل)

(الوليمة) الباجي عن صاحب العين الوليمة طعام النكاح . عياض عـن الخطابي هي طعام الأملاك ، وقال غيره هي طعام العرس والأملاك فقط (مندوبة) ولو في السفر ابن عرفة ، المازري وابن رشد وغير واحد المذهب مستحبة . ابن سهل الصواب القضاء بهـا على الزوج لقوله ﷺ أولم ولو بشاة مع العمل به عند الخاصة والعامة ، ثم قال ابن عرفة وسمع عيسى رواية ابن القاسم كان ربيعة بن عبد الرحمن يقول إنما استحب الطعـــام في الوليمة لإظهار النكاح ومعرفته ، لأن الشهود يهلكون .

بَعْدَ ٱلْبِنَاءِ يَوْماً وَتَجِبُ إِجَابَةُ مَنْ عُيِّنَ ، وإن صائِماً ، إنْ لَمْ يُحْضِرْ مَنْ يَتَأَذَّى بِهِ ،

عب المذهب ندبها وقوله وصحح القضاء بالوليمة ضعيف مبني على وجوبها ، وتحصل السنة بأي شيء أطعمه ولو بمدين شعير . المافي الصحيح أو لم ﷺ على بعض نسائه بمدين من شعير وعلى بعض بخبز وتمر وعلى زينب بشاة ، ونقل عياض الإجماع على أنه لا حـــد لأقلها وأنه بأي شيء أولم حصلت السنة .

وتندب (بعد البناء) فإن قدمت عليه حصل مندوب وفات آخر فالأولى وبعـــد البناء ليفيد أنه مندوب ثان . ابن عرفة ووقتهــــا روى محمد أنه يوم بعد البناء . الباجي روى أشهب في العتبية لا بأس أن يولم بعد البناء . ابن حبيب كان النبي ﷺ يستحب الإطعام على النكاح عند عقده ، ولفظة عنـــد تحتمل قبله وبعده ، وتقديم إشهاره قبل البناء أفضل كالإشهاد ، ويحتمل أن يكون مالك « رض » قال ذلك لمن فاته قبل البناء أو أنه اختاره لدلالته على الرضى بما رأى من حال الزوجة . عياض واستحبها بعض شيوخنا قبل البناء (يوماً) أي قطعة من الزمن يحصل الاجتماع فيها لأكلة واحدة ، ويكره تكرارها إلا أن يكون المدعو ثانياً غير المدعو أولاً .

(يجب اجابة من عين) بضم فكسر مثقلاً لحضورها بشخصه صريحاً أو ضمناً ولو بكتاب أو رسول ثقة ولو صبياً . قيل له ادع فلاناً أو أهل محل كـذا ، وهم محصورون ، فتجب على من بلغه منهم لأنهم معينون ضمناً لا غير محصورين كادع من لقيت أو العلماء وهم غير محصورين إن كان المعين مفطراً ، بل (وإن) كان (صائماً) إلا أن يخبر الداعي بصومـه والإجتماع والإنصراف قبل الغروب ، وشرط وجوب الإجابة الجزم بالحضور لا إن شئت إلا لقرينة تأدب أو استعطاف مع رغبته في حضوره ، وذكـر المصنف له خمسة شروط أولها قوله (إن لم يحضر) بمجلس الوليمة (من يتأذى) المعين (به) حضور(ه) تأذياً شرعيــاً من الأراذل السفلة قالـــه في الجواهر ، إذ لا يأمن معهم على الدين ، وتزوى بمجالستهم ومخاطبتهم ورؤيتهم ، لا إن كان التأذي لحظ نفسي فلا يبيح التخلف إلا أن يخشى بمجالسته أو خطابه أو رؤيته اغتيابه أو أذيته .

وَمُنْكَرٌ : كَفَرْشِ حَرِيرٍ وَصُوَرٍ عَلَى كَجِدَارٍ ،

وثانيها قوله (و) إن لم يحضر شيء (منكر) بضم وسكون النون وفتح الكاف أي محرم شرعاً (كفرش حرير) يجلس المعين عليه أو رجل غيره بحضرتــه ، ولو فرق حائل كمساند الحرير ، وآنية ذهب أو فضة كمبخرة وقمقم وظروف ، ومــا يحرم استماعه وإن وصله صوته وهو في بيته فلا يلزمه التحول منــه . نعم يحرم استماعه ورخص بعضهم في حضور وليمة المنكر إذا خيف سطوة صاحبها لسلطانه ، فان كان المنكر في محل آخر من دار الوليمة فلا يبيــح التخلف حيث لم يسمع وإلا أباحه ، لأن سماع المعصية حرام كنظرها .

وثالثها قوله (و) إن لم يحضر (صور) مجسدة لحيوان عاقل أو غيره كامل الأعضاء الظاهر التي لا يعيش بدونها ولها ظل (على كجدار) لا مبنية في وسطه لأنها لا ظل لها كالنقش ، ويحرم تصوير ما استوفى الشروط المتقدمة إن كان يدوم كخشب وطين وسكر وعجين إجماعاً . وكذا إن كان لا يدوم كقشر بطيخ خلافاً لأصبغ ، وغــير ذي الظل يكره إن كان في غير ممتهن كحائــط وورق ، فان كان في ممتهن كحصير وبساط فخلاف الأولى . وأما تصوير غير الحيوان كشجرة وسفينــة وجامع ومنارة فجائز ولو كان له ظل ويدوم .

واستثنى من المحرم لعبة بهيئة بنت صغيرة لتلعب بها البنات الصغار فيجوز تصويرها وبيعها وشراؤها لتدريبهن على تربية الأولاد . وفي كتاب البركة يجوز نصب الأرجوحة واللعب بها للرجال والنساء . العراقي عن بعض العلماء أنها تنفع لوجع الظهر . ابن شاس وكذلك إن كان على جدران الدار صور أو ستائر ولا بأس بصور الأشجار . ابن عرفة لا أعرفــه عن المذهب هنا لغيره ، فإن أراد الصور المجسدة فصواب وإلا فلا ، وذكر ذلك أبو عمر عن غير المذهب محتجاً برجوعه ﷺ عن بيت فاطمة رضي الله تعالى عنهــا الفراش رآه في ناحيته ، وقوله عليه الصلاة والسلام ليس لي أن أدخل بيتاً فيه تصاوير ، أو قال مزوقاً وبرجوع ابن مسعود وأبي أيوب لمثل ذلك ، والذي في المذهب ما في كتاب الصلاة الأول وهو تكره التماثيل التي في الأسرة والقباب والمنابر .

لاَ مَعَ لَعِبٍ مُباحٍ ، ولَوْ فِي ذِي هَيْئَةٍ عَلَى ٱلأَصَـحِّ ، وكَثْرَةُ زِحامٍ ، وإِغْلاَقُ بابٍ دُونَهُ ،

وليس كالثياب والبسط التي تمتهن ، وقال أبو سلمة بن عبد الرحمن ما كان يمتهن فلا بأس به ، وأرجو أن يكون خفيفاً . ابن رشد تحصل فيه لأهل العلم بعد تحريم ما له ظل قائم أربعة أقوال : الأول : إباحة ما عدا ذلك ولو في جدران أو ثوب منصوب . والثاني: تحريم جميع ذلك . والثالث : تحريم ما في جدار أو ثوب منصوب وإباحة ما في ثوب مبسوط . والرابع : تحريم ما بالجدار وإباحة ما بالثوب المبسوط والمنصوب .

ابن عرفة فظاهر المذهب أن في صور الثياب قولين الكراهة وهو ظاهر المدونـة ، والإباحة وهو ظاهر قول أصبغ ، وأياً ما كان فلا يصل ذلك لرفع وجوب الإجابة ، وقول ابن شاس أو ستائر إن أراد بغير ثياب الحرير ، فلا أعرفـه لغيره في المذهب . وإن أراد بالحرير فإن كان بحيث يستند إليه فصواب ، وأما ما لا يستند إليه وما هو لمجرد الزينة فالأظهر خفته ولا يصح كونه مانعاً من وجوب الإجابة .

(لا) يجوز التخلف عن إجابة دعوة الوليمة (مع لعب مباح) خفيف كدف وكبر يلعب به رجال أو نساء إن كان المعين ليس ذا هيئة بل (ولو) كان (في ذي هيئـة على الأصح) واحترز عن غير المباح كمشي على حبل أو عكازين قدر قامة ، وجعل خشبة على جبهة إنسان وصعود آخر عليها فإنه يبيح التخلف قاله في سمـاع أشهب ، لكن قال ابن رشد هذا في الوليمة من ناحية مـا رخص فيه من اللهو ، ثم قال والمشهور أن عمله وحضوره جائز للرجال والنساء وهو قول ابن القاسم . ومذهب مالك «رض» إلا أنـه كره لذي الهيئة أن يحضر اللعب اه .

ورابعها : قوله (و) إن لم يكن هناك (كثرة زحام) فإن كانت فقد رخص مـالك «رض» في التخلف لأجلها . وخامسها : قوله (و) لم يكن (إغلاق باب) لبيت الوليمـة (دونه) أي عند وصول المعين له فإن علم أنه يغلق عند حضوره ولو للمشاورة عليـه فيباح تخلفه ، فان أغلق لا لحضوره بـل لمنع الطفيلية ونحوهم فلا يباح التخلف لأنه

لضرورة ، وعبر في الجواهر بغلق ونصه إنما يؤمر بإجابة الدعوة إذا لم يكن منكر ، ولا فرش حرير ولا في الجميع من يتأذى بمجالسته وحضوره من السفلة والأراذل ولا زحام ولا غلق باب دونه ، روى ابن القاسم سعة التخلف لذلك . ابن عرفة ما ذكره من غلق لا أعرفه ولا لفظه والصواب إغلاق اهـ «غ» .

قلت أنكر فقهه ولفظه وليسا بمنكرين ، أما الفقه فقال ابن عبد الغفور وكذلك إن وجد زحاماً أو غلق دونه الباب رجع أيضاً ، وأما لفظه فالإسم الثلاثي مسموع باتفاق ، والفعل مهجور في الفصحى ، ولذا قال أبو الأسود الديلي :

ولا أقول لقدر القوم قد غليت ولا أقول لباب الدار مغلوق

أي أنه فصيح لا ينطق إلا بالمستعمل. وقيل أراد أنه عفيف لا يتطفل،وقد استوفينا الكلام عليه في تكميل التقييد وتحليل التعقيد ، ولذا عدل عن الثلاثي الأخصر إلى الرباعي ، وبقي من شروط وجوب الإجابة كون الوليمة لمسلم فلا تجب لكافر . ابن عرفة الأصوب أو الواجب عدم إجابته ، لأن فيها إعزازاً له ، والمطلوب إذلاله .

ومن شروطها أيضاً أن لا يبعد مكانها بحيث يشق على المدعو الحضور ، وللشافعية شدة الحر والبرد تبيح التخلف وأولي مرض أو حفظ مال أو خوف عدو ، وأن لا يكون في الطريق شدة وحل أو مرض ، وأن لا يخص بالدعوة الأغنياء ، وأن لا يكون على رؤوس الآكلين من ينظر إليهم ، وأن لا تفعل للمفاخرة والمباهاة ، وأن لا يكون الطعام مما له رائحة كريهة تبيح التخلف عن الجمعة والجماعة ، وأن لا يكون الداعي فاسقاً أو شريراً طالباً للمباهاة والفخر ، وأن لا تكون الداعية مرأة غير محرم ولا أمرد تخشى منه ريبة أو تهمة ، وأن لا يسبقه داع إلى وليمة أخرى ، فان استويا فذو الرحم ، ثم الأقرب رحماً ، ثم الأقرب داراً ، ثم من خرجت قرعة تقديمه .

(وفي وجوب أكل) الشخص (المفطر) من طعام الوليمة قدراً يسر قلب صاحبها فيما عرف وعدمه ، وعليه اقتصر في الرسالة، قال وأنت في الأكل بالخيار (تردد)للمتأخرين

لعدم نص المتقدمين ، الباجي لا نص لأصحابنا جليـاً ، وفي المذهب مسائل تقتضي قولي علماء خارج المذهب قاله تت . ونص ابن عرفة الباجي لا نص لأصحابنا في وجوب أكل المجيب ، وفي المذهب مـا يقتضي القولين روى محمد عليه أن يجيب وإن لم يأكل ، أو كان صائماً . قال أصبغ ليس ذلك بالوكيد وهـو خفيف ، فقول مالك « رض» على أن الأكل ليس بواجب ، وقول أصبغ على وجوبه قلت رواية محمد يجيب وإن لم يأكل نص فقهي في عدم وجوب الأكل ، وعليه حمله اللخمي ، فكيف يقول لا نص .

اللخمي قول مالك لا يطعم خلاف الحديث قال ﷺ فان كان مفطراً فليطعم ، وإن كان صائماً فليصل ، ولو حمل على صلة المدعو كان حسناً ، فالرجـل الجليل لا بأس أن لا يطعم ، لان المراد التشرف بمجيئه وإن لم يكن كذلك وهو ممن يرغب في أكله وتحدث وحشة بتركه فاتباع الحديث أولى له .وفي حديث الترمذي عن النبي ﷺ من دعي فليجب فمن شاء طعم ومن شاء ترك ، وأشعر كلامه بعدم كـفاية الحضور والإنصراف قبل وقت الطعام لغير مانع .

(ولا يدخل) أي يحرم أن يدخل بيت الوليمة إنسان (غير مدعو) لحضورها بكل وجه (إلا) دخوله (باذن) من صاحب الوليمة في الدخول فيجوز دخوله مع حرمـة مجيئه . تت ظاهره أكل أو لم يأكل وهو كذلك ، لان دخوله مؤد لاحـد أمرين نسبته للخسة والسقاطة أو الوقوع في عرضه وحفظه واجب ، وظاهره ولو تابعاً لذي قدر قـد عرف عدم مجيئه وحده لوليمة أو غيرها ، العدوي الظاهر الجواز . قلت بل الظاهر المنع للحديث الصحيح أن رسول الله ﷺ دعي لوليمة فتبعه بعض الناس بلا دعوة ،فقال رسول الله ﷺ لصاحب الوليمة أتأذن لفلان فانه قد تبعني بلا دعوة فقال أذنت له .

(وكره) بضم فكسر (نثر اللوز والسكر) في الوليمة أو عنـد العقد فيما يظهر إن أحضره ربه للنهبة ولم يأخذ أحد شيئاً مما حصل في يد غيره وإلا حرم. أبو عمران اختلف في نهب اللوز والسكر وسائر ما ينثر في الأعراس ، والختان واخراس الصبيان ، وكره

لاَ ٱلغِرْبالُ وَلَوْ لِرَجُلٍ ، وفِي ٱلكَبَرِ وٱلمِزْهَرِ ثالِثُها يَجُوزُ فِي ٱلكَبَرِ ٱبْنُ كِنانَةَ وتَجُوزُ الزَّمَّارَةُ وٱلبُوقُ.

مالك رضي الله تعالى عنه أكل شيء مما يختلسه الصبيان على تلك الحال ، وأجازه أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه إن أذن أهله فيه (لا) يكره (الغربال) بكسر الغين المعجمة أي الطار المغشي بجلد من وجهة واحدة ، أي الطبل به في الوليمة إن خلى عن الصراصير وإلا حرم قاله القرطبي ، ونقله في المدخل والحط ، ويرادفه الدف والبندير إن كان طبل الغربال لمرأة بل (ولو لرجل) هذا هو المشهور ، وقول ابن القاسم ، وأشار بولو لقول أصبغ إنما يجوز للنساء هذا ظاهر ، والنص والحديث يدلان على ندبه فيها .

(وفي) جواز (الكبر) بفتح الكاف والموحدة الشارح كأنه الطبل الكبير المدور المغشي بجلد من الجهتين ، وقال الأدفوى لعله الطبل خاناه . البناني هو طبلان متلاصقان أحدهما أكبر من الآخر يحملان على جمل في الزفاف ، مياره الكبر طبل صغير طويل مجلد من جهة واحدة (و) جواز (المزهر) كمنبر أي الطبل المربع المغشي من الجهتين ، هذا قول ابن حبيب قياساً لهما على الغربال ، ومنعهما وهو قول أصبغ ،وفسره سالم بالكراهة .

(ثالثها) أي الأقوال (يجوز في الكبر) ويمنع في المزهر وهو قول ابن القاسم، وقال (ابن كنانة) بكسر الكاف ونونين بينهما ألف علم منقول من وعاء السهام (وتجوز الزمارة والبوق) أي النفير جوازاً مستوي الطرفين إن كان استعمالهما يسير . الأيلهي كل اللهو ويمنع الكثير ، هذا هو المشهور . وقيل من الجائز الذي تركه خير من فعله فهما مكروهان،وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة أكره الدفاف والمعازف في العرس وغيره ، والمعزف آلة اللهو مطلقاً .

(فصــــل)

أنما يجبُ القَسْمُ للزَّوْجاتِ في المَبيتِ

(فصل)

(في بيان احكام القسم بين الزوجات والنشوز وما يناسبهما)

(إنما يجب القسم) على زوج بالغ عاقل حاضر عبـــد أو حر ذي آلة أو خصي أو مجبوب صحيح أو مريض يمكنه الانتقال (للزوجات) المطيقات كن مسلمات أو كتابيات أو مختلفات حرائر أو إماء أو مختلفات إجماعاً ، وصلة القسم (في المبيت) عند كـل واحدة ليلة واليوم الذي يليها ويجوز بأكثر إن رضيا به كما يأتي ، واحترز بالزوجات عن السراري وعن زوجة وسرية . وفي المدونة له أن يقيم عند أم ولده مـــا شاء ما لم يضر بالزوجـــة ابن عرفـــة . ابن شاس لا يجب بين المستولدات وبين الإماء ولا بينهن وبين المنكوحات إلا أن الأولى العدل وكف الأذى. ابن عبد السلام الذي يدل عليه لفظ المدونة إن كف الأذى واجب فيها ليس الأم ولد مع حرة قسم ، فجائز أن يقيم عند أم ولده ما شاء ما لم يضار . ابن عرفة يرد بأن المحكوم عليه بالأولى مجموع العدل وكف الأذى لا مجرد كف الأذى ، وبأن الأذى غير الضرر وأخف منه فلا تنافي بين كون ترك الأذى أولى ، وكون ترك الضرر واجباً. ودليل كونه غيره وأخف منه قوله تعالى ﴿ لن يضروكم إلا أذى ﴾ ١١٠ آل عمران .

إللخمي المذهب لا مقال للحرة في إقامته عند الأمة ، وفيه نظر ، إلا أن يثبت فيــه إجماع . ابن شاس من له زوجة واحدة لا يجب مبيته عندها . قلت الأظهر وجوبــه أو تبييته معها مرأة ترضى ، لأن تركها وحدها ضرر ، وربما يتعين عليه زمن خوف المحارب والسارق ، ولما كان القصد من المبيت عند الزوجة الأنس وإذهاب الوحشة وجب القسم فيه إن لم يمتنع الوطء .

وإنْ ٱمْتَنَــــعَ ٱلوَطْءُ شَرْعاً أوْ طَبْعاً ؛ كَمُحْرِمَةٍ ، ومُظاهِرٍ مِنْها ، ورَتْقــاءَ ، لاَ فِي ٱلوَطْءِ الاَّ لإضْرارٍ كَكَفِّهِ لِتَتَوَفَّرَ لَذَّتُهُ لِأُخْرَى ،

بل (وإن امتنع الوطء شرعاً) أو عادة (أو طبعاً) الأول (كمحرمة) بحــج أو عمرة وحائض ونفساء (ومظاهر) ومولى (منها و) الثاني كـ (رتقاء) والثالث كمجذمة ومجنونة . ابن عرفة والقسم لصغيرة جوممت ومجنونة ورتقاء ومريضة لا تجامع وحائض وكتابية وأمة ككبيرة صحيحة مسلمة حرة ، زاد اللخمي النفساء والمحرمة ومن آلى أو ظاهر منها فهما على حقها في الكون عندها،وأن لا يصيب البواقي اللاتي لم يول ولم يظاهر منهن إلى أن ينحل من الإيلاء أو الظهار وعليه أن ينحل منهما الآن إن قامت بحقها التي لم يول ولم يظاهر منها ، ويحمل الآية على من كان خلواً من غير المولى منها ، فإن كان له غيرها فلها مطالبته بالعدل في ترك الإصابة لغيرها إلا أن يعتزل جميعهن ، وقد غاضب رسول الله ﷺ بعض نسائه رضي الله تعالى عنهن فاعتزل جميعهن شهــراً أخرجه البخاري ومسلم .

(لا) يجب القسم بين الزوجات (في الوطء) فيترك فيه لسجيته وطبيعته في كــل حال (إلا لـ) قصد (إضرار) لإحدى الزوجات بعدم وطئها سواء تضررت بالفعل أم لا (ككفه) أي الزوج نفسه عن وطء إحدى زوجتيه مع ميل طبعه اليــه وهو عندها (لتتوفر لذته لـ) زوجته (الأخرى) فيجب عليه ترك الكف ، لأنه اضرار ، ابن عرفة وفيها ليس عليه المساواة في الوطء ولا بالقلب ، ولا حرج عليـــه أن ينشط للجماع في يوم هذه دون يوم الاخرى الا أن يفعله ضرراً أو يكف عن هذه للذته في الأخرى فــلا يحل ، وسمع ابن القاسم لا بأس أن يكسو إحداهما الخز ويحليها دون الأخرى ان لم يكن ميلا . ابن رشد هذا معروف مذهب مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أنه ان قام لكل واحدة بما يجب لها بقدر حالها فلا حرج عليه أن يوسع على من شاء منهن بما شاء .

وقال ابن نافع يجب عليه أن يعدل بينهن في ماله بعد قيامه لكل واحدة بمــا يجب لها ، والأول أظهر ا هـ . قلت قول ابن نافع حكاه المتيطي رواية وأخذ من هــذا وجوب

وَعلىَ وَلِيِّ ٱلمجْنُونِ اطاقَتهُ ، وَعلىَ ٱلمرِيضِ الاَّ أَنْ لاَ يَسْتَطِيعَ ؛
فَعِنْدَ مَنْ شاءَ . وفاتَ ان ظَلَمَ فِيهِ :

وطء الزوجة الواحدة ويقضي عليه به حيث تضررت بتركه ، فإن شكت قلته قضى لها بليلة من أربع ليال على الراجح ، لأن له تزوج ثلاث سواها ، وان شكى الزوج قلته قضى له عليها بما تقدر عليه على الصحيح كالأجير على الخدمة ، ولا يتقيد بأربع مرات في الليلة ويومها ولا بغيرها قاله عج .

أبو الحسن الصغير أبو عمران اختلف في أقل ما يقضى به على الرجل من الوطء فقال بعضهم ليلة من أربع أخذه من أن للرجل أن يتزوج أربع زوجات . وقيل ليلة من ثلاث أخذاً من قوله تعالى ﴿ للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ ١١ النساء وقضى عمر رضي الله تعالى عنه بمرة في الطهر ليحبلها .

(و) يجب (على ولي) الزوج البالغ (المجنون) الذي له زوجتان أو أكثر (إطاقته) على زوجتيه أو زوجاته بأن يدخله على إحداهما عقب غروب الشمس ، ويبقيه عندها الى غروب شمس اليوم الذي يليها فيخرجه من عندها ويدخله على أخرى كذلك ، وهكذا كما يجب عليه نفقتهن وكسوتهن لأنها من الحقوق البدنية التي يتولى وليه استيفاءها له أو تمكينه منها حتى يستوفيها ، ولا يجب على ولي الصبي اطاقته لعدم الانتفاع بوطئه بخلاف المجنون .

(و) يجب القسم في المبيت بين الزوجات (على) الزوج (المريض) الذي يستطيع الانتقال من محل احداهما الى محل الأخرى في كل حال (إلا أن لا يستطيع) المريض الطواف عليهن لشدة مرضه (فـ) لا يجب عليه القسم ويقيم (عند من شاء) المريض الإقامة عندها من زوجتيه أو زوجاته لرأفتها به في مرضه ، واذا صح ابتدأ القسم وفيها يقسم المريض بين نسائه بالعدل ان قدر أن يدور عليهن فيه ، وان لم يقدر أقام عند أيتهن شاء لإفاقته ما لم يكن خفيفاً، فاذا صح أبتدأ القسم (وفات) المبيت أي لايقضي (ان ظلم) الزوج احدى زوجاته (فيه) أي المبيت بأن بات عند احداهن ليلتين أو

أكثر لغير عذر ، أو عند غيرهن كذلك ، ومفهوم ان ظلم فيه أخرى بفواته كفره وبياته عند غيرهن لعذر ، لأن القصد من المبيت دفع الضرر وتحصين المرأة ، وهذا يفوت بفوات زمنه فلا يجعل لمن فاتت ليلتها ليلة عوضاً عنها ، لأنه يظلم حينئذ صاحبة تلك الليلة التي جعلها عوضا قاله اللخمي .

ابن عرفة انظر هل مراده ان لم يطلع عليه الا بعد قسمه لتالية المظلومة ولو اطلع عليه قبله لزمه ليلة التي عدا عليها قبل تاليتها ، وهـذا هو الظاهر أو سواء اطلع عليه كذلك أو قبل قسمه للتالية ، واستظهر هذا بعض تلامذته لأن ظلمه ببياته عند غير الثانية لا يسقط حقها فيما يليها ، وهذا ظاهر اطلاق المصنف ابن عرفة . اللخمي ، إن عدا بترك يوم احداهما لا عند الأخرى فليس لمن ذهب يومها المحاسبة به لأنها لو حاسبت به لأخذت يوم صاحبتها وهي لم يصلها الا حقها ، قلت انظر هل مراده أنه لم يطلع على عداه الا بعد القيمة التالية التي عدا عليها ، ولو اطلع عليه قبلها لزمه يوم التي عدا عليها قبل تاليتها أو سواء اطلع عليه كذلك أو قبل قسمته للتالية ، والاول أظهر اهـ .

وشبه في الفوات فقال (كخدمة) رقيق (معتق) بفتح التاء (بعضه يأبق) شهراً مثلاً يجيء لمالك بعضه فلا يحاسبه بخدمة ما أبق فيه ان لم يستعمل ، وإلا فيرجع على من استعمله بأجرة ما يخصه من عمله ، وكذا رقيق مشترك قسمت خدمته مهايأة يخدم بعض الشركاء فيه ويأبق ثم يرجع فليس لمن أبق الرقيق في زمن خدمته محاسبة شريكه بها ، فإن لم تقسم فما عمل لهما وما فات بالإباق عليهما . ابن عرفة وفيها إن تعمد المقام عند واحدة منهن شهراً حيفاً فلا تحاسب به ويزجر عن ذلك وابتدأ القسم ، فإن عاد نكل كالمعتق نصفه يأبق لا يحاسب بخدمة ما أبق فيه . ابن عبد السلام أنكر هذا التشبيه بأن أكثر احكام المعتق بعضه كالقن فليست الشركة بينه وبين سيده حقيقية بخلاف الزوجتين ، ويرد بأن الكثرة المذكورة إنما هي في الأحكام التي تختلف فيها الرقية والحرية لا في الأحكام المالية في جناياتها إذا جنى المعتق بعضه أو جنى عليه فلسيده أو عليه بقدر ملكه منه ، وللعبد أو عليه بقدر ما عتق منه .

وَنُدِبَ ٱلابْتِداءُ بِٱللَّيْـلِ وٱلْمبِيتُ عِنْدَ ٱلواحِدَةِ ، وٱلأَمَةُ كَالْحُرَّةِ ، وقُضِيَ لِلْبِكْرِ بِسَبْعٍ ، وِللثَّيِّبِ بِثَلاَثٍ ،

(وندب الابتداء) في قسم المبيت بين الزوجات (بالليل) لأنه وقت الإيواء للزوجة، واعتمد المصنف في الندب على ظاهر قول الباجي ، والأظهر من قول أصحابنا أن يبدأ بالليل ا هـ، وبه يرد قول من قال ليس في نصوصهم إلا التخيير ويقيم القادم من سفر نهاراً عند أيتهن أحب ، ولا يحسب ويبتدىء القسم بالليل لأنه المقصود . وأحب إلي أن ينزل عند التي خرج من عندها ليكمل لها يومها قاله ابن حبيب .

(و) ندب (المبيت عند) الزوجة (الواحدة) سواء كان له إماء أم لا . ابن شاس من له زوجة واحدة لا يجب مبيته عندها . ابن عرفة الأظهر وجوبه أوتبييته معهاامرأة ترضى لأن تركها وحدها ضرر ، وربما يتعين عليه من خوف المحارب والسارق .

(و) الزوجة (الأمة) المسلمة (كالحرة) في وجوب القسم في المبيت والتسوية بينهما فيه (و) من له زوجة أو أكثر وتزوج أخرى (قضى) بضم فكسر على الزوج (ل) لزوجة (البكر) ولو أمة تزوجها على زوجة حرة (بسبع) من الليالي يبيتها عندها متوالية لأنها حقها (و) قضى (لـ) لزوجة (الثيب) التي تزوجها على غيرها ولو أمة على حرة (بثلاث) من اللييالي متواليات يبيتها عندها ويخير بعد تمام السبع أو الثلاث في البدء في في القسم بمن شاء . واستحب ابن المواز القرعة كمن قدم بها من سفر، ابن عرفة ولذي زوجة أن يقيم عند من تزوجها بكراً سبعاً وثيباً ثلاثا ، وفي كونه حقاً لهـــا أو له نقل الصقلي روايتا ابن القاسم وأشهب .

اللخمي في كونه حقاً لها لازماً لها أو له ثالثها هو حق لها يؤمر بـــه ولا يجبر عليه كالمتعة لروايتين وقول أصبغ. المتيطي المشهور أنه لا يلزمه ، وروى أبو الفرج لزومه. ابن شاس في كونه حقاً لها أو له روايتان . وقيل هو حق لهما . قلت حـــكاه الباجي عن ابن القصار . ابن شاس ثم في وجوبه واستحبابه روايتا ابن القاسم وابن عبد الحكم وعلى أنه حق لها أو لهما فهل يقضي لهـــا به عليه أم لا . اصبغ لا يقضي عليه القاضي . أبو بكر

وَلاَ قَضاءَ ، وَلاَ تُجابُ لِسَبْعٍ ،

الصحيح القضاء به ، وللصقلي عن أشهب كأصبغ ، وله وللباجي عن محمد . ابن عبد الحكم يقضى به ومن ليس عنده غير من تزوجها في سقوط حقها في السبع والثلاث وثبوته طريقاً .

الصقلي عن نص ابن حبيب مع ظاهر قول محمد ، ونقل ابن شاس عن أبي الفرج عن ابن عبد الحكم . ابن القصار والأمة كالحرة . المتيطي والذمية كالمسلمة ، وسمع ابن القاسم لا يتخلف العروس عن الجمعة ولا عن الصلاة في جماعة . سحنون قال بعض الناس لا يخرج وهو حق لها بالسنة . الصقلي بعض فقهائنا يريد لا يخرج لصلاة الجماعة والجمعة لا يدعها في هذا القول . اللخمي عن ابن حبيب يتصرف في حوائجه وإلى المسجد ، والعادة اليوم أن لا يخرج ولا لصلاة وإن كان خلواً من غيرها ، وعليها بخروجه وهم ، وأرى أن يلزم العادة .

(و) إن طلبت الزوجة القديمة أن يقضيها ويبيت عندها سبعاً أو ثلاثاً قضاء عن السبع أو الثلاث التي باتها عند الجديدة فـ (لا قضاء) لها أي لا حق لها فيه فلا تجاب له (و) إن طلبت الثيب الجديدة إقامته عندها سبع ليال كالبكر فـ (لا تجاب) بضم الفوقية (لسبع) ولو قال لأكثر أو لزائد لشمل البكر التي طلبت أكثر من سبع . ابن عرفة لو أراد أن يسبع للثيب ويتم لنسائه سبعاً سبعاً ففي منعه وتمكينه نقلا اللخمي رواية محمد ، وقول ابن القصار ونقله ابن شاس بلفظ إن اختارت التسبيع سبع ثم سبع لغيرها لقوله ﷺ لأم سلمة وقد التمست منه ﷺ ذلك إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن ، وإن شئت ثلثت عندك ودرت عليهن . القرافي فالتسبيع يبطل حقها في التثليث .

قلت فيجب التسبيع باختيارها كنقل ابن شاس لا بمجرد اختياره كظاهر لفظ اللخمي ، قال عن محمد بن عبد الحكم إن زفت عليه امرأتان في ليلة أقرع بينهما ، وقبله عبد الحق واللخمي ، وقال على أحد قولي مالك رضي الله تعالى عنه أن الحق له دون قرعة

وَلاَ يَدْخُــلُ عَلَى ضَرَّتِها في يَوْمِها إلاَّ لِحاجَةٍ ، وجازَ الأُثْرَةُ عَلَيْها بِرِضاها بِشَيْءٍ أو لا : كإعْطائِها عَلَى إمْساكِها ،

فيخير . قلت الأظهر إن سبقت إحداهما بالدعاء للبناء قدمت وإلا فسابقة العقـد وإن عقدا معاً فالقرعة .

(ولا يدخل) أي يحرم أن يدخـــل الزوج (على ضرتها) بفتح الضاد المعجمة وشد الراء والضمير لصاحبه اليوم ، وصلة يدخل (في يومها) في كل حال (إلا) دخوله على ضرتها في يومها (لحاجة) غير الاستمتاع كأخـــذ ثوب ونحوه فيجوز ، ولو أمكنته الإستنابة فيها على الأشبه بالمذهب . ولمالك رضي الله تعالى عنـه شرط عسر الاستنابة فيها ، وعمم ابن ناجي دخوله لها في النهار والليل مخالفاً لشيخه في تخصيصه بالنهار . محمد لا يقيم عند من دخل عليها الحاجة إلا لعذر كاقتضاء دين أو تجر ، وله وضع ثيابه عنـــد واحدة دون الأخرى لغيره ميل ولا إضرار .

(وجاز) للزوج (الاثرة) بضم الهمز وسكون المثلثة وبفتحهما أي الإيثار والزيادة في المبيت لإحدى الزوجتين (عليها) أي الزوجة الاخرى (برضاها) أي المؤثر عليهـــا سواء كان الإيثار (بشيء) أي مال تأخذه المؤثر عليها من الزوج أو من ضرتها (أو) رضيت بـ (لا) شيء بأن رضيت مجاناً .

وشبه في الجواز فقال (كإعطائها) أي الزوجة من اضافـة المصدر لفاعله ومفعولاه محذوفان أي زوجها مالا (عـــلى امساكها) من إضافة المصدر لمفعولـه أي لاجل أن يمسكها الزوج في عصمته ولا يطلقها ، ويحتمل إضافه الإعطاء لمفعوله والإمساك لفاعله ، أي أن يعطي الزوج زوجته مالاً لتمسكه ولا تطلب منه تطليقها . البناني الظاهر عود الضمير للثوبه وأنه أشار لقوله في توضيحه ولو طلب إذنها في إيثار غيرها فلم تأذن لـــه فخيرها بين طلاقها وإيثاره غيرها عليها فاذنت له بسبب ذلك ، ففي هذا قولان ا هـ ، فلعله ترجح عنده الجواز فاقتصر عليه هنا ، وهذا الحمل أولى من الحملين السابقين لسلامته من التكرار والله اعلم .

وَشِراءِ يَوْمِها مِنْهـــا ، ووَطءُ ضَرَّتِها بإِذْنِها ، والسَّلاَمُ بِالْبابِ ، والْبَياتُ عِنْدَ ضَرَّتِها إذا أَغْلَقَتْ بابَها دُونَهُ ولَمْ يَقْـــدِرْ يَبِيتُ بِحُجْرَتِها ،

(و) جاز للزوج أو للضرة (شراء يومها) أي إحـدى الزوجتين أو الزوجات أو يوميها أو أيامها (منهـــا) كان العوض عن الاستمتاع أو عن إسقاط الحق قاله ابن عبد السلام ، وتختص الضرة بما اشترته ، ويخص الزوج من اشتراه ، وليس هذا مكرراً مع قوله : وجاز الأثرة عليها ، لأن الأولى لم يدخلا فيها على شراء، وهنا دخلا عليه أو هناك المسقط غير معين فهو إسقاط ما لا ينحصر ، وما هنا في شراء مدة معينة . وفي تسميته شراء مسامحة ، لأن المبيع لا يكون إلا ذاتاً ، وإنما هو إسقاط حق أو أن هذا من عطف الخاص على العام اهتماماً بشأنه لضعف قول ابن القاسم بكراهته في العتبية .

ابن رشد في شرحها شراء المرأة ليلة واحدة من صاحبتها أشد كراهـــة من شراء الرجل ذلك منها عند ابن القاسم ، لأنها قـــد يحصل مقصودها من الوطء تلك الليلة وقـد لا يحصل ، والرجـل متمكن من مقصوده ، وتكره المـــدة الطويلة منهما للغرر ا هـ ، وأخـــذ من هنا جواز النزول عن الوظيفة وهو المذهب ، وقيل لا يجوز وتستمر للأول .

(و) جاز (وطء ضرتها) بفتح الضاد المعجمة أي صاحبة النوبة فيها (بإذنها) ولو قبل اغتساله من وطء ذات النوبة (و) جاز (السلام) الشرعي والعرفي من الزوج على غير صاحبة النوبة وهو واقف (بالباب) من غـير دخول عليها . ابن الماجشون لا بأس بأكله ما بعثت اليه أي ببابها لا في بيت صاحبة النوبة لتأذيها به .

(و) يجوز (البيات) من الزوج (عند ضرتها) أي ذات النوبة . عج ووطؤها ، وقيل لا يستمتع اقتصاراً على قدر الضرورة (إن أغلقت) ذات النوبة (بابها دونه) أي الزوج (ولم يقدر) الزوج على أن (يبيت) الزوج (بحجرتها) أي خارجها أمام الباب المغلوق لبرد أو خوف من نحو سبع أو ظالم ، فإن قدر على البيات بحجرتها فلا يجوز له البيات

عند ضرتها . ابن القاسم وإن ظالمة وكثر منها وله تأديبها . أصبغ إلا أن يكثر منها ولا مأوى له سواها .

(و) يجوز (بـ) شرط (رضاهن) أي الزوجات (جمعهن) أي الزوجات (بمنزلين) مستقل كل منهما عن الآخر بمرحاضه ومطبخه (من دار) واحدة بن شعبان وليس عليه إبعاد منزل إحداهما عن منزل الأخرى . قال في توضيحه ولا يجوز إسكانهما في منزل واحد وإن رضيتا به . سيدي أحمد بابا لا نص في المذهب يوافق ما هنا ولا ما في التوضيح ، ونصوص المذهب قد دلت على أن له جبرهما على إسكانهما بمنزلين من دار ، وعلى جواز إسكانهما بمنزل واحد برضاهما . البناني وقد بحثت كثيراً على النص فلم أجد ما يشهد للمصنف إلا كلام ابن عبد السلام . ابن عرفة يجب استقلال كل واحدة بمسكنها ، وفي كيفيته عبارتان الجلاب والمتيطي لا يجمع بينهن في منزل واحد إلا برضاهن . ابن شعبان من حق كل واحدة انفرادها بمنزل منفرد المرحاض ، وليس عليه إبعاد الدار بينهن .

اللخمي وابن رشد يقضى على الرجل أن يسكن كل واحدة بيتاً ، ويقضى عليه أن يدور عليهن في بيوتهن ولا يأتينه إلا أن يرضين. محمد بن عبد الحكم هذا صحيح على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه فيمن قال لهن أنت طالق إن وطئتك إلا أن تأتيني أنه مول إذ ليس عليها إتيانه . اللخمي لا يطأ زوجة ولا أمة ومعه أحد في البيت صغير أو كبير ولو نائماً ، ونقله الصقلي عن ابن حبيب عن ابن الماجشون بلفظ لا ينبغي ، قال ابن عمر يخرج الصبي في المهد ، وكره في بعض الأخبار أن يكون معه بهيمة . قلت ما ذكره في بعض الأخبار لم أجده في كتب الحديث ، ومنع الوطء وفي البيت نائم غير زائر ونحوه عسير إلا البعض أهل السعة .

(و) جاز برضاهن (استدعاؤهن) أي الزوجات أي طلبه منهن إتيانهن للبيات معه (لمحله) أي الزوج المختص به ولا ينبغي هذا له إذ السنة دورانه هو عليهن في بيوتهن لفعله

والزِّيادَةُ عَلَى يَوْمٍ ولَيْلَـــةٍ ، لاَ إنْ لَمْ يَرْضَيـا . ودُخُولُ حَمَّامٍ بِهِما ، وجَمْعُهُما في فِراشٍ ولَو بِـلاَ وَطْءٍ ، وفي مَنْعِ الأَمَتَيْنِ وكَراهَتِهِ قَوْلاَنِ ،

ﷺ هذا ، فإن لم يرضين فلا يجوز له ذلك ويقضي عليه بدورانه عليهن .

(و) جاز برضاهن (الزيادة) في قسم المبيت بين الزوجات (على يوم وليلة لا) يجوز جمعها بمنزلين من دار ولا استدعاؤهن لمحله ولا الزيادة على ليلة ويوم (إن لم ترضيا) أي الزوجتان بذلك الشارح ثنى الضمير مرة وجمعه أخرى لينبه على أن الحكم في ذلك غير مقصور على المرأتين ومتعد إلى ما زاد عليها ، وتقدم ما في جمعها بمنزلين .

(و) لا يجوز (دخول حمـــام) بشد الميم (بهما) أي الزوجتين ولو رضيتا للزوم اطلاع كل واحدة منها على عورة الأخرى والأمتان كالزوجتين ، وفتوى ابن الفرات الأمير بجواز دخوله الحمام بجوار ربه خطأه فيها ابن محرز لحرمة الكشف بينهن ، فلو استترن أو عمين جاز ، ولو أدخل كاف التشبيه لكان أبين (ولا) يجوز (جمعهما) أي الزوجتين (في فراش) واحد إن كان بوطء، بل (ولو بلا وطء) هذا هو المشهور،وقال في الكافي يكره للرجل أن ينـــام بين أمتيه أو زوجتيه وأن يطأ إحداهما بحيث تسمع الأخرى ، وأن يطأ الرجل حليلته بحيث يراه أحد صغير أو كبير ، وأن يتحدث بما يخلو به مع أهله . ويكره لها حديثها بما تخلو به مع بعلها .

(وفي منع) جمع (الأمتين) بملك اليمين في فراش واحد بلا وطء (وكراهته) لقلة غيرتهن والأول نظر لأصل الغيرة (قولان) فإن كان بوطء حرم باتفاقهما . تت بقي جمع زوجته وأمته في فراش والظاهر منعه . عب أي بلا وطء وأما بـــه فحرام قطعاً . ابن عرفة وفي منع جمع الحرتين في فراش واحد دون وطء وكراهته نقل اللخمي رواية محمـد وقول ابن الماجشون ، وفي جمع الاماء كذلك القولان . وثالثها الجواز لقولي مالك وابن الماجشون . المتيطي منع ابن سحنون دخوله الحمام بزوجتيه معاً وأجازه بإحداهما . قلت

وإنْ وَهَبتْ نَوبَتَها مِنْ ضَرَّةٍ ، فَلَهُ المَنْعُ لا لَها ، وتَخْتَصُّ ضَرَّتُها بِخِلافِ مِنْهُ ، ولَها الرُّجوعُ ، وإنْ سافَرَ اخْتارَ إلاَّ في الغَزْوِ والحَجّ ، فَيُقْرِعُ . وتُؤُوِّلَتْ بِالاخْتِيارِ مُطْلَقاً ،

ذكر ابن الرقيق أن أسد بن الفرات أجاب الأمير بجواز دخوله الحمام بجواريه وخطأه ابن محرز لحرمة الكشف بينهن .

(وإن وهبت) إحدى الضرتين أو الضرائر أو اسقطت (نوبتها) بفتح النون وسكون الواو أي قسمها من مبيت الزوج بدون إذن الزوج (من ضرة) فـ (له) أي الزوج (المنع) أي رد الهبة والإسقاط لأنه قد يكون له غرض في عين الواهبة (لا لها) أي الموهوب لها، فليس لها رد الهبة إن أمضاها الزوج ، ولا إمضاؤها إن ردها الزوج. البناني والظاهر أن البيع كالهبة بجامع العلة (و) إن أمضى الزوج الهبة (تختص) الموهوب لها بما وهب لها ، ويصير لها نوبتان وليس للزوج جعلها لغيرها .

(بخلاف) هبة إحدى الزوجتين أو الزوجات نوبتها (منه) أي للزوج فلا يختص بها بحيث يخص بها من شاء ، بل تقدر الواهبة كالعدم فإن كن أربعاً قسم المبيت بين الثلاث الباقيات ، والظاهر أن شراء نوبتها ليس كهبتها له لمكان المعاوضة ، فيخص بها من شاء ، وبه صرح ابن عرفة ، وفي سماع القرينين سئل عمن يرضى إحدى زوجتيه بعطية في يومها ليكون فيه عند الأخرى قال الناس يفعلونه (ولها) أي الواهبة نوبتها لضرتها أو للزوج (الرجوع) في نوبتها لعجزها عن الوفاء بها بسبب غيرتها ، وكذا البائعة لما ذكر ابن عبد السلام ، وينبغي أنهما إن سكنتا معاً باختيارهما أن يكون القول قول من أرادت الخروج منهما .

(وإن سافر) أي أراد الزوج أن يسافر بإحدى زوجتيه أو زوجاته (اختار) الزوج من تصلح لا طاقتها السفر أو لخفة جسمها أو نحوهما لا لميله لها (إلا في) سفر (الحج والغزو) وزيارة النبي ﷺ (فيقرع) بينهما أو بينهن لعظم المشاحة في سفر القربة (وتؤولت) المدونة (بالاختيار مطلقاً)عن التقييد بغير سفر القربة واختاره ابن القاسم،

وَوَعَظَ مَنْ نَشَزَتْ ثُمَّ هَجَرَهَا ثُمَّ ضَرَبَهَا إنْ ظَنَّ إفَادَتَهُ ،

وشرط القرعة صلاحية كل للسفر . ومن اختار سفرها أو تعين بالقرعة فتجبر عليه إن لم يشق عليها ولم يعرها ، فان امتنعت لغير عذر سقطت نفقتها قاله أبو عمران .

(ووعظ) أي ذكر بشد الكاف الزوج (من) أي زوجة أو زوجته التي (نشزت) بفتح النون والشين المعجمة والزاي ، أي خرجت عن طاعته بمنعه من وطئها والاستمتاع بها أو خروجها بلا إذنه أو تركت حقوق الله تعالى كغسل الجنابة والصلاة وصيام رمضان بما يلين قلبها للرغبة في ثواب الطاعة والخوف من عقاب المعصية .

(ثم) إن لم يفد الوعظ (هجرها) أي ترك الاستمتاع بها والنوم معها في فرش واحد ، والأولى كونه شهراً وله الزيادة عليه لكن لا يبلغ به أربعة أشهر .

(ثم) إن لم يفد الهجر (ضربها) ضرباً غير مبرح ، وهو الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة شيئاً كالكسر ، ومثل غير المبرح اللكزة والصفع ولا يضربها ضرباً مبرحاً ولو غلب على ظنه أنها لا تترك النشوز إلا به لأنه تغرير (إن ظن) الزوج (إفادته) أي الضرب ، فان تحقق أو ظن عدم إفادته أو شك فيها فلا يضربها لأنها وسيلة إلى إصلاح حالها ، والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتب المقصود عليها . وأما الوعظ والهجر فلا يشترط فيهما ظن الإفادة لعدم تأثيرهما في الذات .

فإن قيل هما من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وشرطهما ظنها . قيل إنه شرط في وجوبهما لا في جوازهما ، فيلزم من عدمه عدم وجوبهما لا عدم جوازهما ، وهذا حيث لم يبلغ نشوزها الإمام، أو بلغه ورجى صلاح حالها على يد زوجها وإلا فالإمام أو من يقوم مقامه هو الذي يعظها ويضربها .

ابن شاس إن نشزت وعظها فإن لم تقبل هجرها ، فإن لم تقبل ضربها ضرباً غير مخوف ، وإن غلب على ظنه أنها لا تتركه إلا بضربها المخوف فلا يجوز . وفي الزاهي ضرب الزبير بن العوام أسماء بنت أبي بكر رضي الله تعالى عنهم أجمعين وصاحبتها ضرباً شديداً

وعقد شعر إحداهما بشعر الأخرى ، وكانت أسماء لا تتقي الضرب فكان ضربها أكثر وأشهر ، فشكته إلى أبيها أبي بكر رضي الله تعالى عنهم أجمعين فلم ينكره ، وأمرها بالصبر عليه . ابن شعبان والذي اختاره أنها إن فحشت عليه أو منعته نفسها وخالفت ما أوجب الله تعالى عليها وعظها مرة ومرة ومرة ، فإن لم تنته هجر مضجعها ثلاثاً ، فإن لم تنته ضربها ضرباً غير مبرح كما جاء في الخبر ، ولا يقبل قول الزوج في دعوى النشوز بالنسبة لسقوط النفقة .

بعض الشارحين إن ادعت العداء وادعى الأدب للنشوز فالقول قولها ، وكذا العبد والسيد على خلاف فيهما ، وقال القرطبي وأحمد القول قوله لأن الأصل عدم العداء ، ونقل الحط الأول عن أبي محمد ، وقيده ابن سلمون بما إذا لم يكن الزوج معروفاً بالصلاح وإلا قبل قوله ، ومثله في مجالس المكناسي ، وفي وجوب نفقة الناشز خلاف ، والذي ذكره المتيطي ووقع به الحكم أن الزوج إذا كان قادراً على ردها بالحكم من القاضي ولم يفعل فلها النفقة ، وإن غلبت عليه بحمية قومها وكانوا ممن لا تنفذ فيهم الأحكام فلا نفقة لها والله أعلم .

(وبتعديه) أي الزوج على زوجته بضرب أو غيره وثبوته عليه ولم ترد فراقه (زجره) أي الزوج (الحاكم) باجتهاده بوعظ فضرب ، فإن لم يثبت زجره بوعظ فقط ولا يأمرها فيهما بهجره ويزجرها أيضاً إن ثبت ضررها بوعظ فضرب . ابن عرفة وشقاق الزوجين إن ثبت فيه ظلم أحدهما الآخر حكم القاضي بقدره ظلم الظالم منهما ، ثم قال وإن لم يتبين ظلم أحدهما ففيه اضطراب . ابن سهل أفتى ابن لبابة وابن الوليد قاضياً اشتكت اليه امرأة ضرر زوجها ووكلت على مطالبته وعاودت الشكوى ببعث الحكمين اليهما وقاله عبيد الله بن يحيى بعد تلوم واستقصاء نظر ، كذا في أحكام ابن زياد ، وفيها إذا أشكل على القاضي أمر الزوجين ولم يصل إلى معرفة الضار منهما أرسل الحكمين قاله أيوب وابن وليد ، وفيها أيضاً ترددت شكوى امرأة بإضرار زوجها فهل أرسل

الحكمين أو أرسلهما إلى دار أمين حتى أفهم كما كانت القضاة تفعل ، فهمنا سؤالك ونرى أن ترسل الحكمين كما قال الله تعالى لا يجوز غير ذلك ، لقول الله تعالى ﴿ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن تكون لهم الخيرة من أمرهم ﴾ قاله محمد ابن الوليد .

وقال أيوب بن سليمان قول أهل العلم في هذا كشف الحاكم أهل الخبرة بهما من أهل الثقة والأمانة فان أشكل الأمر ولم يجد له بياناً أرسل الحكمين وفيها أيضاً كتب إلى عبيد الله بن يحيى . قلت إن أبي وعمي لم يحكما بإرسال الحكمين ولم يجر به عمل ههنا، إنما كان الذي ينظر به القضاة إخراج الرجل وامرأته إلى دار أمين حتى يفهم بـه الحال ، فهل أمضي إلى الحكمين أو بما كانت القضاة تفعله ، فقال عبيد الله بن يحيى لا أرى أمر الحكمين لأنك تحكم بما لم يحكم بـه من كان قبلك من أئمة العدل [1] كعمك ووالدك وأخرجهما إلى دار أمين أو أسكن معهما أميناً ، هـذا هو الأمر الذي لم تزل القضاة تفعله .

ابن سهل أجوبتهم هذه مضطربة مختلفة غير محصلة،عبيدالله هذا في جوابه وأنكر أمر الحكمين ، وقال للقاضي الذي سأله لا أرى أمر الحكمين ، وعني قوله بهما في مسألة أبي تمام ، وقال أنه لم يره لانفراده بحكم لم يحكم به أحد من أئمة العدل، وجهل إن عمر بن الخطاب حكم به على مـا حكاه ابن حبيب وأن عثمان بن عفان بعث حكمين علي بن أبي طالب ومعاوية وحكم بذلك علي بن أبي طالب في خلافته ، ولو تدبر السؤال وأتقن فهمه لم يحتج إلى إنكار ما لا يجوز إنكاره ، لأنه إنما سئل عمن شكت ضرراً فقط فكان

(١) (قوله من أئمة العدل) كيف يوصفون بهذا مع حكمهم بخلاف نص القرآن العزيز الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد ، إلا أن يقال إن إشكال أمر الزوجين الموجب بعث الحكمين لم يتفق لهم ولم يتحقق لزواله بسؤالهم وبحثهم ولو اتفق لهم وتحقق لديهم لبعثوا الحكمين .

وَسَكَّنَهَا بَيْنَ قَوْمٍ صَالِحِينَ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُمْ ، وَإِنْ أَشْكَلَ بَعَثَ حَكَمَيْنِ ،

جوابه أن يسألها بيان ضررها ، فلعله منعها من الحمـــام أو أدبها على ترك الصلاة ، فان بينت ضرراً لا يجوز فعله بها أوقف عليه زوجها ، فان أنكرها أمرها بالبينة عليه ، فان عجزت وتكررت شكواها كشف القاضي عن أمرها جيرانها إن كان فيهم عدول ، فان لم يكونوا فيهم أمره القاضي باسكانها في موضع لـــه جيران عدول ، فان بان من ضرره ما يوجب تأديبه أدبه . وإن كان لها شرط أباح لها الأخذ به ، وإن غمي عليـه خبرها ورأى إسكانهما مع ثقة يتفقد أمرهما فعل هـــذا ما ذكره ابن حبيب عن مطرف وأصبغ .

وقال عيسى بن دينار وسحنون فيمن ادعت ضرر زوجهـــا وادعى هو إضرارها وسوء عشرتها وجهل صدقهما اختبر الحاكم أمرهما بأن يجعل معهما ، أو يجعلهما مـع من يتبين له به أمرهما فيعمل عليه ، وهـــذا كله يقتضي أن الحكمين إنما يبعثان عند إشكال أمر الزوجين . قلت هذا الذي عليه الأكثر ، وقالـه ابن فتوح والمتيطي وابن فتحون .

(وسكنها) بفتحات مثقلاً أي الزوج زوجته التي تكررت شكواها منـه الإضرار وعجزت عن اثباته (بين قوم صالحين) أي عدول تقبل شهادتهم (ان لم تكن) الزوجة ساكنة (بينهم وإن أشكل) أمر الزوجين أي دام إشكاله إذ إسكانها بينهم إنما هو مع الإشكال ، ولم يقدر الحاكم على الإصلاح بينهما (بعث) القاضي (حكمين) بفتح الحاء والكاف والميم مثنى حـكم كذلك ، أي عـدلين فقيهين يحكمان بين الزوجين . المتيطي عن بعض الفقهاء آية بعث الحكمين محكمة غير منسوخة ، فالعمل بها واجب لم يترك القول بها عالم حاشى يحيى بن يحيى كان لا يرى بعث الحكمين . ابن عبـد البر وانكر عليه وتبعه ابنه عبيد الله وأنكر بعثهما على من استفتاه .

ابن فتوح قال محمد بن أحمد لم يقض عندنا فيما أدركنا وسمعنا بالحكمين لأنـه قل ما

وإنْ لَمْ يَدْخُـلْ بِها ، مِنْ أَهْلِهِما إنْ أَمْكَنَ ، ونُدِبَ كَوْنُهُما جارَيْنِ ، وبَطَلَ حُكْمِ غَيْرِ ٱلعَدْلِ ، وسَفِيهٍ ، وامْرَأةٍ ، وغَيْرِ فَقِيهٍ بِذَلِكَ ، ونَفَذَ طَلاقُهُما ، وإنْ لَمْ يَرْضَ الزَّوْجانِ والحاكِمُ

يبلغ أمر الزوجين حيث يحتاج اليهما . ابن عرفة ففي بعث الحكمين بمجرد تشاجر الزوجين وشكوى أحدهما الآخر وبينة وتركه مطلقاً لإسكانهما مع من يقبل قوله الى تبين الظالم منهما، ثالثها الواجب إسكانهما معه ان لم يفد مع جيران كذلك، فان طال أمرهما وتكررت شكواهما بعثهما لهما ان كان دخل بها .

بل (وإن لم يدخل) الزوج (بها) لعموم الآية لأنهما قد يكونان جاريان فيتنازعان فيحكم الحكمان بينهما ويدخلان عليهما المرة بعد المرة . ولا يلازمانهما ، ونعت حكمين بقوله (من أهلهما) أي الزوجين (إن أمكن) كونهما من أهلهما ، وتردد اللخمي في نقض الحكم إذا حكم القاضي أجنبيين مع إمكان كونهما من الأهلين، وفي التوضيح ظاهر الآية أن كونهما من الأهل مع الوجدان واجب شرط ، فان لم يمكن كونهما من الأهلين وأمكن كون أحدهما من أهل أحد الزوجين فقال اللخمي يضم لـه أجنبي . وفي ابن الحاجب يتعين كونهما أجنبيين .

(وندب كونهما) أي الحكمين من الاهلين أو الاجنبيين (جارين) للزوجين وتأكد الندب في الاجنبيين (وبطل حكم غير العدل) في الشهادة (و) بطل حكم (سفيه) فهو عطف على غير عطف خاص على عام ، أي مبذر ماله في الشهوات ولو مباحة (و) بطل حكم (امرأة) ولو كانت عدلاً (و) بطل حكم (غير فقيه) أي عالم بالاحكام الشرعية المتعلقة (بذلك) أي بالنشوز وضرر الزوجين إذ شرط صحة حكم من ولي الحكم في أمر علمه بأحكامه الشرعية ولو بالسؤال من العلماء (ونفذ) أي مضى ولزم ، بل وجاز ابتداء (طلاقهما) أي الحكمين الذي حكما بـه بين الزوجين وهو بائن إن رضي الزوجان والحاكم به .

بل (وإن لم يرض الزوجان والحاكم) به بعد إيقاعه ولو خالف مذهبه لرفع حكمهما

وَلَوْ كانا مِنْ جِهَتِهِما ، لاَ أَكْثَرُ مِنْ واحِدَةٍ أَوْقَعا ، وتَلْزَمُ إنِ اخْتَلَفا فِي العَدَدِ ، ولَها التَّطْلِيقُ بِالضَّرَرِ البَيِّنِ ، ولَو لَمْ تَشْهَدِ البَيِّنَةُ بِتَكَرُّرِهِ ، وَعَلَيْهِما الإِصْلاحُ ،

خلافه إن كان الحاكم بعثهما ، بل (ولو كانا) أي الحكمان مقامين (من جهتهما) أي الزوجين للحكم بينهما لانهما حكمان لا وكيلان عمن بعثهما ولا شاهدان (لا) يلزم طلاق (أكثر من) طلقة (واحدة أوقعا) أي الحكمان الاكثر ولا يجوز لهما إيقاع الاكثرابتداء، لانه خارج عن الإصلاح الواجب عليهما فيها ولا يفرقان بأكثر من واحدة وهي بائنة، فان حكما به سقط لانه خارج عن معنى الإصلاح (وتلزم) الطلقة الواحدة (إن اختلفا)أي الحكمان (في العدد) للطلاق الذي أوقعاه بأن قال أحدهما أوقعت واحدة، وقال الآخر أوقعت اثنتين ، ويحتمل أن المراد أن أحدهما قال أوقعنا معاً واحدة ؛ وقال الآخر أوقعنا معاً ثلاثاً أو اثنتين .

(ولها) أي الزوجة (التطليق) جبراً على الزوج طلقة واحدة تبين بها (و) بسبب (الضرر) من الزوج لها كقطع كلامه عنها وتولية وجهه عنها في الفراش ، لا منعها من حمام ، وتفرج على قطع الخليج ، والمحمل والكسوة والموكب ، أو تأديبها على ترك حق الله تعالى كالصلاة وغسل الجنابة والتسري والتزوج عليها إن شهدت بينة بالضرر وتكرره .

بل (ولو لم تشهد بينة بتكرره) أي الضرر بأن شهدت بحصوله مرة واحدة فلها التطليق بها على المشهور لخبر لا ضرر ولا ضرار ، ويجري هنا هل يطلقها الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان ، ودل قوله لها أن لها الرضا به ولو محجورة ، ولو لم يرض وليها وهو كذلك ، وكذا كل شرط شرط فيه أمرها بيدها فليس لوليها قيام به إن رضيت ذكره ابن عرفة .

(و) يجب (عليهما) أي الحكمين (الإصلاح) بين الزوجين مهما أمكن ، لقوله

فَإِنْ تَعَذَّرَ فَإِنْ أَساءَ الزَّوْجُ طَلَّقا بِـــلاَ خُلعٍ وبِالْعَكْسِ ؛ ائْتَمَنَّاهُ عَلَيْها ، أو خالَعا لَهُ بِنَظَرِهِمـا ، وإِنْ أَساءا مَعاً ، فَهَلْ يَتَعَيَّنُ الطَّلاَقُ بِلاَ خُلْـــعٍ ، أو لَهُما أَنْ يُخالِعا بِالنَّظَرِ عَلَيْـهِ الأَكْثَرُ ؟ تَأْوِيلاَنِ ،

تعالى ﴿ إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما ﴾ ٣٥ النساء . ابن عباس إن يريدا أي الحكمان ، إصلاحاً يوفق الله بين الزوجين . وقيل إن يريد أي الزوجان (فإن تعذر) بفتحات مثقلاً الإصلاح بين الزوجين على الحكمين (فإن أساء الزوج) الزوجة ولم تسئه وطلبت الطلاق ولم ترض بالإقامة معه (طلقا) بفتحات مثقلاً أي الحكمان الزوجة (بلا خلع) يأخذانه منها له في نظير حل عصمتها منه (وبالعكس) أي أساءت الزوج الزوجة ولم يسئها (ائتمناه) أي الحكمان الزوج (عليها) أي الزوجة وأوصياه بالصبر على إساءتها وأبقياها في عصمته إن تحققا أو ظنا أنه لا يتجاوز الحق فيها بعد ائتمانه عليها ، إذ لا يلزم من انفرادها بالإساءة في الماضي عدم إساءته إياها في المستقبل (أو خالعا له) أي الحكمان الزوجة للزوج أي طلقاها عليه بمال منها له تقديره (بنظرهما) أي الحكمين ولو زاد على صداقها إن أراد الزوج فراقها أو استوت المصلحة ، وفي إبقائها وائتمانه فإن تعينت المصلحة في أحدهما وجب (وإن أساءا) أي الزوجان أي ثبتت إساءة كل منهما الآخر تساوت إساءتهما أو لا أو استمر الإشكال (فهل يتعين) على الحكمين (الطلاق بلا خلع) أي مال من الزوجة للزوج ، هذا محل التعين قاله الشارح .

(أو لهما) أي الحكمين (أن يخالعا) أو يطلقا بمال من الزوجة للزوج قدره (بالنظر) من الحكمين ولكن لا يسقطان عنه جميع الصداق (وعليه) أي الخلع بالنظر (الأكثر) من شراح المدونة في الجواب (تأويلان) ابن عرفة إذا توجه الحكمان استقرآ أمورهما وسألا عن بطانتهما ، فاذا وقفا على حقيقة أمرهما أصلحا بينهمـا إن قدرا وإلا فرقا زاد فيها وتجوز فرقتهما دون الإمام ، وفي كيفيتها عبـــارات . الباجي إن كانت الإساءة من

الزوج فرقا ، وإن كانت من المرأة تركاهما وائتمناه عليهـــا ، وإن كانت منهما فرقاً على بعض الصداق فلا يستوعباه له وعليه بعض أهل العلم رواه محمد عن أشهب . محمد وهـــو معنى قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ ٢٣٠ البقرة .

ابن فتحون إن لم يقدرا على الصلح فرقا بشيء من الزوجـة له أو أسقطاه عنه أو على المتاركة دون أخذ وإسقاط ، ولا ينبغي أن يؤخذ لها منه شيء وتبعه المتيطي . اللخمي إن كان الظلم منه فقط فرقا دون إسقاط شيء من المهر ، وعكسه إن كان لا يتجاوز الحق فيها عند ظلمها ائتمناه عليها وأقرت إلا أن يحب فراقها فيفرقا ، ولا شيء لها من المهر . ولعبد الملك في المبسوط لو حكما عليه بأكثر من المهر جاز إن كان سداداً وإن كان منهما أو أشكل أمرهما فرقا وقسما بينهما نصف المهر إن كان قبل البناء ، وجميعه إن كان بعده ، وفيها لربيعة إن كان الظلم منه فرقا بغير شيء ، وإن كان منهما أعطى الزوج بعض الصداق ، وإن كان منها فقط جازما أخذ له منها .

أبو عمران هو وفاق أن تؤول معنى قوله أضر بها في دعواها . الصقلي ظاهره أنه إن ثبت ضرره بها فلا يؤخذ له منها شيء . وقول بعض شيوخ أفريقيه لا يجـوز خلع الزوج على أخذ شيء منها إن كان الضرر منهما معاً قاله متقدمو علمائنا، وليست كمسألة الحكمين إن كان الضرر منهما معاً ، لأن النظر لغير الزوجين إن رأى الحكمان باجتهادهما إعطاء الزوج شيئاً من مالها على خروجها من عصمته جازنا ويدل على أن الحكمين أن يعطيا شيئاً من مالهما ، وإن كان الظلم منهما معاً . أبو حفص إن كان خلعها إذا كان الظلم منها مائة فان كان منهما جميعاً أخـــذ له النصف ، وإن كان الثلثان من قبلها والثلث من قبله أخـــذ له الثلثان ، وفي العكس العكس . اللخمي لو انفرد أحدهمـــا بالطلاق لم ينفذ ولو اجتمعا عليه وانفرد أحدهما بالخلع بمال لم يلزما ولو أمضت الزوجـة المال ففي لزوم الزوج الطلاق خلاف .

(وأتيا) أي الحكمان (الحاكم) الذي بعثهما (فأخبراه) أي الحكمان الحاكم بما حكما به من الإصلاح أو التطليق (ونفذ) بفتحات مثقلا أي أمضى الحاكم (حكمهما)

أي الحكمين وجوباً وإن لم يرضه الزوجان والحاكم وخالف مذهبه كما تقدم .

طفى في التوضيح ذكر المتيطي أن الحاكم إذا وجه الحكمين وحكما بالطلاق فانهما يأتيان الحاكم ويخبرانه بما حكما به فينفذ حكمهما اه ، ولذا قال هنا ونفذ حكمهما ولم يكن في المتيطية فينفذ حكمهما ولا معنى له ، لأنهما همـــا اللذان ينفذان الحكم وإن لم يرض الحاكم كما تقدم ، ولذا عارضها الشارح به ولعله وقع تحريف في نسخة المصنف من المتيطية ، ونصها إذا حكم الحكمان حكمهما أتيا السلطان فأخبراه بمحضر شاهدي عدل بما اطلعا عليه من أمورهما وما أنفذاه من حكمهما . وكذا كل من استخلفه القاضي على ثبوت شيء وإنفاذه اه ، هكذا نقله ابن عرفة والمواق وهو الصواب ، وبه تعلم أن جواب «س» عن معارضة الشارح بقوله أتيا الحـاكم ان شاءا فيه شيء لأنهما مطلوبان بإتيانه كما تقدم والمعارضة وجوابها على تسليم قوله ونفذ حكمهما ، وقد علمت ما فيـــه اه ، كلام طفى .

البناني في اعتراضه نقل الموضح وتسليمه معارضة الشارح نظر ، وأمـــا نقل الموضح الذي جرى عليه هنا فهو الذي في نص وثيقة المتيطي إذ قال فيها فأمضى القاضي حكم الحكمين المذكورين على هذين الزوجين وأنفذه نقله ابن غازي ، ولعل المصنف نقله بالمعنى ونحوه قول ابن سلمون ، فإن اختلفا فليس بشيء حتى يجتمعا على الحكم وينفذه السلطان. وقال في وثيقته واعلم الحكمان المذكوران القاضي بمـــا ظهر لهما وما حكما به وثبت حكمهما لديه بذلك فأمضاه وأنفذه اه ، وأما المعارضة فالحق في دفعها ما ذكره سيدي عبد الرحمن الفاسي أن قوله ونفذ حكمهما معناه أمضاه من غير تعقب له بمعنى أنه ينفذه ، ولا بد وإن خالف مذهبه فلا ينافي أنه ينفذ وإن لم يرض الحاكم والله أعلم .

(وللزوجين) معاً (إقامة) حكم (واحد) على الحكم بينهما بدون رفـــع للحاكم (على الصفة) أي متصف بصفـة الحكمين من العدالة والفقه بأحكام ضرر الزوجين في التوضيح جاز إقامة واحد هنا ولم يجز في جزاء الصيد إلا اثنان مع ورود نص القرآن باثنين

وَفِي ٱلْوَلِيَّيْنِ وَالْحاكِمِ ؛ تَرَدُّدٌ ، وَلَهُما إِنْ أَقامَهُما الْإِقْلاعُ ، ما لَمْ يَسْتَوْعِبا ٱلْكَشْفَ وَيَعْزِ ما عَلَى الْحُكْمِ ؛ وَإِنْ طَلَّقا وَاخْتَلَفا فِي الْمالِ ؛ فَإِنْ لَمْ تَلْتَزِمْهُ فَلاَ طَلاَقَ .

فيهما ، لأن جزاء الصيد حق الله تعالى ، فلا يجوز لأحد اسقاطه ،وهذا حق الزوجين فلهما اسقاطه. البناني وكلام المدونة يدل على أن حكمه كحكم الحكمين سواء كان بصلح أو طلاق.

(وفي) جواز اقامة (الوليين) أي ولي الزوج وولي الزوجة واحداً على الصفة وجواز اقامة (الحاكم) أي السلطان أو القاضي واحداً بالصفة على الحكم بين الزوجين ومنعها لمخالفتها التنزيل ، وعلى هذا لو أقاما واحداً وحكم فلا ينقض حكمه لمراعاة الخلاف (تردد) محله ان كان أجنبياً أو قريباً لهما على السواء ، والا منع اتفاقاً الأول للخمي في السلطان وابن الحاجب في الولي ، والثاني للباجي .

(ولهما) أي الزوجين (ان أقاماهما) أي الزوجان الحكمين (الإقلاع) أي عزل الحكمين والرجوع عن تحكيمهما (ما لم يستوعبا) أي مدة عدم استيعاب الحكمين (الكشف) عن حال الزوجين (ويعزما) أي الحكمان (على الحكم) بين الزوجين ، فإن استوعبا الكشف وعزما على الحكم فليس لهما الإقلاع ظاهره ولو عزما على الطلاق ورضي الزوجان بالبقاء وهو ظاهر الموازية . وقال ابن يونس ان عزما على البقاء فينبغي أن لا يفرق بينهما ، ومفهوم ان أقاما هما أنهما ان كانا موجهين من الحاكم فليس لهما الإقلاع عنهما وان لم يستوعبا الكشف .

(وان طلقا) أي الحكمان الزوجة (واختلفا) أي الحكمان (في) كون الطلاق ب(المال) من الزوجة للزوج وكونه بلا مال بأن قال أحدهما طلقتها بمال ، وقال الآخر طلقتها بلا مال أو قال أحدهما طلقناهما معاً بمال ، وقال الآخر بلا مال (فان لم تلتزمه) أي الزوجة المال (فلا طلاق) واقع وعاد الحال لما كان عليه إن لم يرض الزوج بعدم المال ، فان التزمته وقع الطلاق ، وان اتفقا على المال واختلفا في قدره أو نوعه أو جنسه أو صفته رد الى خلع المثل ما لم ينقص عن قول أقلهما والله سبحانه وتعالى أعلم .

فهرس الجزء الثالث من منح الجليل

★★